ادبيات كتبخانه‌سى
١٣٩

كتاب هدايه جلد اول

نمره
١٤٤١٨٦

قال النبي عليه السلام من نظر في كتاب اخيه بغير اذنه فكانما ينظر في النار ٥

الجنب اذا غسل يده و فمه وانفه يجوز قرأة للقرآن لانه اكثر قايم مقام الكل نهايه

قال النبي عليه السلام من نقل من قبر الى قبر آخر بغير عذر كان عليه عذاب القبر مرتين صدق رسول الله ٥

روي في الحديث من حمل جنازة اربعين خطوة كفرله اربعين كبايرة نهايه

اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين واجعلني من عبادك الصالحين واجعلني من الذين لا خوف عليهم ولا هم يحزنون

قال النبي عليه السلام من تبسم ... ما تشرت من الذنوب ... صدق ... من الفجر

حساب اسقاط صلوة

ادبيات كتبخانه‌سى
١٣٩
١٤٤١٨٦

تخطره :

اشبو كتابه هدايه نك برنجى جلد بدر . باشنده مقدمه ده حكره بكرمى بابره اوله نقصانندر

يعني كتاب الطهارة، فصل في نواقض الوضوء، فصل في الغسل، باب الماء الذي يجوز به الوضوء،

فصل البئر، فصل في الأسار، باب التيمم، باب المسح على الخفين، باب الحيض، فصل

المستحاضة، فصل في النفاس، باب الانجاس فقطدر بوقدر. باب الانجاسك نهايتنده فصل

في الوشنجاوده باشلابور.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي أعلى معالم العلم وأعلامه، وأظهر شعائر الشرع وأحكامه

وبعث رسلاً وأنبياء صلوات الله عليهم أجمعين، إلى سبل الحق هادين،

وأخلفهم علماء إلى سنن سننهم داعين، يسلكون فيما لم يؤثر عنهم مسلك

الاجتهاد مسترشدين منه في ذلك وهو ولي الإرشاد، وخص أوائل

المستنبطين بالتوفيق، حتى وضعوا مسائل من كل جلي ودقيق، غير أن الحوادث

متعاقبة الوقوع، والنوازل يضيق عنها نطاق الموضوع، واقتناص الشوارد

بالاقتباس من الموارد والاعتبار بالأمثال من صنعة الرجال، وبالوقوف على المآخذ

يعض عليها بالنواجذ، وقد جرى علي الوعد في مبدأ بداية المبتدي أن

أشرحها بتوفيق الله تعالى شرحاً أرسمه بكفاية المنتهي، فشرعت فيه والوعد

يسوغ بعض المساغ، وحين أكاد أتكئ عنه اتكاء الفراغ تبينت فيه

نبذاً من الإطناب، وخشيت أن يهجر لأجله الكتاب، فصرفت العنان والعناية

إلى شرح آخر موسوم بالهداية، أجمع فيه بتوفيق الله تعالى بين عيون

الرواية ومتون الدراية، تارة كالزوائد في كل باب معرضاً عن هذا النوع

من الإسهاب، مع ما أنه يشتمل على أصول تنسحب عليها فصول، وأسأل الله أن

يوفقني لإتمامها، ويختم لي بالسعادة بعد اختتامها، حتى إن من سمت

بنص الكتاب فلا يتأدى بما ثبت بالحديث وقدر الدرهم وما دونه من

النجاسة المغلظة كالدم والبول والخمر وخرء الدجاج وبول الحمار جازت الصلوة

معه وان زاد لم يجز وقال زفر والشافعى رحمهما الله قليل النجاسة وكثيرها

سواء لان النص الموجب للتطهير لم يفصل ولنا ان القليل لا يمكن التحرز عنه

فيجعل عفوا وقدرناه بقدر الدرهم اخذا عن موضع الاستنجاء ثم يروى اعتبار

الدرهم من حيث المساحة وهو قدر عرض الكف فى الصحيح ويروى من حيث

الوزن وهو الدرهم الكبير المثقال وهو ما يبلغ وزنه مثقالا وقيل فى التوفيق

بينهما ان الاولى فى الرقيق والثانية فى الكثيف وانما كانت نجاسة هذه

الاشياء مغلظة لانها ثبتت بدليل مقطوع به وان كان مخففا كبول ما يؤكل

لحمه جازت الصلوة معه حتى يبلغ ربع الثوب يروى ذلك عن ابى حنيفة رحمه

لان التقدير فيه بالكثير الفاحش والربع ملحق بالكل فى حق بعض الاحكام

وعنه ربع ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة كالميزر وقيل ربع الموضع

الذى اصابه كالذيل والدخريص وعن ابى يوسف رحمه شبر فى شبر

وانما كان مخففا عند ابى حنيفة وابى يوسف لمكان الاختلاف فى نجاسته

او لتعارض النصين على اختلاف الاصلين واذا اصاب الثوب من الروث

او اخثاء البقر اكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلوة فيه عند ابى حنيفة رحمه الله

لان النص الوارد فى نجاسته وهو ما روى انه عليه السلام رمى بالروثة

وقال هذا رجس او ركس لم يعارضه غيره وبهذه يثبت التغليظ عنده والتخفيف بالتعارض وقالا يجزيه حتى يفحش لان للاجتهاد فيه مساغا وبهذا يثبت التخفيف عندهما ولان فيه ضرورة لامتلاء الطرق بها وهي مؤثرة في التخفيف بخلاف بول الحمار لان الارض تنشفه قلنا الضرورة في النعال وقد اثرت في التخفيف مرة حتى يطهر بالمسح فيكفي مؤنتها ولا فرق بين ماكول اللحم وغير ماكول اللحم وزفر رح فرق بينهما فوافق ابا حنيفة رح في غير الماكول ووافقهما في الماكول وعن محمد انه لما دخل الري ورأى البلوى افتى بان الكثير الفاحش لا يمنع ايضا وقاسوا عليه طين بخارا وعند ذلك رجوعه في الخف يروى **قال** وان اصابه بول الفرس لم يفسده حتى يفحش عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد لا يمنع وان فحش لان بول ما يؤكل لحمه طاهر عنده وتخفف نجاسته عند ابي يوسف رح ولحمه ماكول عندهما واما عند ابي حنيفة رح التخفيف لتعارض الآثار وان اصابه خرؤ ما لا يؤكل لحمه سباع من الطيور اكثر من قدر الدرهم اجزأت الصلوة فيه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد لا يجوز وقد قيل ان الاختلاف في النجاسة وقد قيل في المقدار وهو الاصح وهو يقول التخفيف للضرورة ولا ضرورة لعدم المخالطة فلا يخفف ولهما انها تذرق من الهواء

والتحامي

والتحامي متعذر فتحققت الضرورة ولو وقع في الاناء قيل يفسده وقيل لا يفسده لصون الاواني عنه وان اصابه من دم السمك او من لعاب البغل والحمار اكثر من قدر الدرهم اجزأت الصلوة فيه اما دم السمك فلانه ليس بدم على التحقيق فلا يكون نجسا وعن ابي يوسف انه اعتبر فيه الكثير الفاحش فاعتبره نجسا واما لعاب البغل والحمار فلانه مشكوك فيه فلا يتنجس به الطاهر وان انتضح عليه البول مثل رؤس الابر فذلك ليس بشيء لانه لا يستطاع الامتناع عنه **قال** والنجاسة ضربان مرئية وغير مرئية فما كان منها مرئيا فطهارته زوال عينه لان النجاسة حلت المحل باعتبار العين فتزول بزوالها الا ان يبقى من اثره ما يشق ازالتها لان الحرج موضوع شرعا وهذا يشير الى انه لا يشترط الغسل بعد زوال العين وان زال بالغسل مرة واحدة وفيه كلام وما ليس بمرئي فطهارته ان يغسل حتى يغلب على ظن الغاسل انه قد طهر لان التكرار لا بد منه للاستخراج فلا يقطع بزواله فاعتبر غالب الظن كما في امر القبلة وانما قدروا بالثلث لان غالب الظن يحصل عنده فاقيم السبب الظاهر مقامه تيسيرا ويتأيد ذلك بحديث المستيقظ من منامه ثم لا بد من العصر في كل مرة في ظاهر الرواية لانه هو المستخرج

فصل في الاستنجاء

الاستنجاء سنة لان النبي صلى الله

عليه وسلم

واظب عليه ويجوز فيه الحجر وما قام مقامه يمسحه حتى ينقيه لان
المقصود هو الانقاء فيعتبر ما هو المقصود وليس فيه عدد مسنون
وقال الشافعي لا بد من الثلث لقوله عليه السلام وليستنج بثلثة
احجار ولنا قوله عليه السلام من استجمر فليوتر ومن فعل فهو حسن
ومن لا فلا حرج والايتار يقع على الواحد وما رواه متروك الظاهر
فانه لو استنجى بحجر له ثلثة احرف جاز بالاجماع وغسله بالماء افضل
لقوله تعالى فيه رجال يحبون ان يتطهروا انزلت الآية في اقوام كانوا يتبعون
الاحجار الماء ثم هو ادب وقيل هو سنة في زماننا ويستعمل الماء الى
ان يقع في غالب ظنه انه قد طهر ولا يقدر بالمرات الا اذا كان موسوسا
فيقدر بالثلث في حقه وقيل بالسبع ولو جاوزت النجاسة مخرجها لم يجز
الا الماء وفي بعض النسخ الا المايع وهذا يحقق اختلاف الروايتين في
تطهير العضو بغير الماء على ما بينا وهذا لان المسح غير مزيل الا انه اكتفى به
في موضع الاستنجاء فلا يتعداه ثم يعتبر المقدار المانع وراء موضع الاستنجاء
عند ابي حنيفة وابي يوسف لسقوط اعتبار ذلك الموضع وعند محمد مع موضع
الاستنجاء اعتبارا بسائر المواضع ولا يستنجي بعظم ولا بروث لان النبي
صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك ولو فعل يجزيه لحصول المقصود ومعنى
النهي في الروث النجاسة وفي العظم كونه زاد الجن ولا يستنجي

بطعام

بطعام لانه اضاعة واسراف ولا بيمينه لان النبي عليه السلام نهى عن الاستنجاء
باليمين والله اعلم

كتاب الصلوة

باب المواقيت في الصلوة

اول وقت الفجر اذا طلع الفجر الثاني وهو المعترض في الافق وآخر
وقتها ما لم تطلع الشمس لحديث امامة جبريل صلوات الله عليه فانه ام
رسول الله عليه السلام فيها في اليوم الاول حين طلع الفجر وفي اليوم الثاني
حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال في آخر الحديث ما بين
هذين الوقتين وقت لك ولامتك ولا معتبر بالفجر الكاذب وهو
البياض الذي يبدو طولا ثم يعقبه الظلام لقوله عليه السلام لا يغرنكم
اذان بلال ولا الفجر المستطيل وانما الفجر المستطير في الافق اي المنتشر
فيها واول وقت الظهر اذا زالت الشمس لامامة جبريل النبي عليه السلام
في اليوم الاول حين زالت الشمس وآخر وقتها عند ابي حنيفة رحمه الله
اذا صار ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال وقالا اذا صار
ظل كل شيء مثله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وفيء الزوال هو
الفيء الذي يكون للاشياء وقت الزوال لهما امامة جبريل عليه السلام
في اليوم الثاني في هذا الوقت وله قوله عليه السلام ابردوا بالظهر
فان شدة الحر من فيح جهنم واشد الحر في ديارهم في هذا الوقت
واذا تعارضت الآثار لا ينقضي الوقت بالشك واول وقت العصر

اذا خرج وقت الظهر على القولين وآخر وقتها ما لم تغرب الشمس لقوله عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادركها واول وقت المغرب اذا غربت الشمس وآخر وقتها ما لم يغب الشفق وقال الشافعي رح مقدار ما يصلي فيه ثلث ركعات لان جبريل عليه السلام امّ في اليومين في وقت واحد ولنا قوله عليه السلام اول وقت المغرب حين تغرب الشمس وآخره حين يغيب الشفق وما رواه كان للتحرز عن الكراهة ثم الشفق هو البياض الذي في الافق بعد الحمرة عند ابي حنيفة وعندهما هو الحمرة وهو رواية عن ابي حنيفة وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام الشفق هو الحمرة وله قوله عليه السلام وآخر وقت المغرب اذا اسود الافق وما رواه موقوف على ابن عمر رضي الله عنهما ذكره مالك في الموطأ (كتاب مالك) وفيه اختلاف الصحابة رضوان الله عليهم (اي لم يتجاوز عنه) واول وقت العشاء اذا غاب الشفق وآخر وقتها ما لم يطلع الفجر لقوله عليه السلام وآخر وقت العشاء حين يطلع الفجر وهو حجة على الشافعي رحمه الله في تقديره بذهاب ثلث الليل واول وقت الوتر بعد العشاء وآخره ما لم يطلع الفجر لقوله عليه السلام في الوتر فصلوها بين العشاء الى طلوع الفجر قال رضي الله عنه وهذا عندهما وعند ابي حنيفة وقته وقت العشاء ولا يقدم عليه عند التذكر للترتيب

فصل

ويستحب الاسفار بالفجر لقوله عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر وقال الشافعي يستحب التعجيل في كل صلوة والحجة عليه ما رويناه وما نرويه قال والابراد بالظهر

في الصيف

(ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم) قاله م

في الصيف وتقديمه في الشتاء لما رويناه ولرواية انس رضي الله عنه كان النبي عليه السلام اذا كان في الشتاء بكّر بالظهر (صلى في اول الوقت) واذا كان في الصيف ابرد بها وتأخير العصر ما لم تتغير الشمس في الشتاء والصيف لما فيه من تكثير النوافل لكراهتها بعده والمعتبر تغيّر القرص وهو ان يصير بحال لا تحار فيه الاعين هو الصحيح والتأخير اليه مكروه ويستحب تعجيل المغرب لان تأخيرها مكروه لما فيه من التشبه باليهود وقال عليه السلام لا تزال امتي بخير ما عجلوا المغرب واخروا العشاء قال وتأخير العشاء الى ما قبل ثلث الليل لقوله عليه السلام لولا ان اشق على امتي لأخرت العشاء الى ثلث الليل ولان فيه قطع السمر المنهي عنه بعده وقيل في الصيف يعجل كيلا تتقلل الجماعة والتأخير الى نصف الليل مباح لان دليل الكراهة وهو تقليل الجماعة عارضه دليل الندب وهو قطع السمر بواحدة فتثبت الاباحة والى النصف الاخير مكروه لما فيه من تقليل الجماعة وقد انقطع السمر قبله ويستحب في الوتر لمن يألف صلوة الليل ان يؤخره الى آخر الليل وان لم يثق بالانتباه اوتر قبل النوم لقوله عليه السلام من خاف ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخر الليل فليوتر آخر الليل واذا كان يوم غيم فالمستحب في الفجر والظهر والمغرب تأخيرها وفي العصر والعشاء تعجيلها لان في تأخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر وفي تأخير العصر توهم

الوقوع في الوقت المكروه ولا توهم في الفجر لان تلك المدة مديدة وعن ابي
حنيفة رحمه الله التاخير في الكل للاحتياط الا نرى انه يجوز الاداء بعد الوقت
لا قبله والله اعلم **فصل** في الاوقات التي يكره فيها الصلوة
ولا يجوز الصلوة عند طلوع الشمس ولا عند قيامها في الظهيرة ولا عند
غروبها لحديث عقبة رضي الله عنه قال ثلثة اوقات نهانا رسول الله عليه السلام
ان نصلي فيها وان نقبر فيها موتانا عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند
زوالها حتى تزول وحين تضيف للغروب حتى تغرب والمراد بقوله وان نقبر
صلوة الجنازة لان الدفن غير مكروه والحديث باطلاقه حجة على الشافعي
في تخصيص الفرايض وحجة على ابي يوسف في اباحة النفل يوم الجمعة وقت
الزوال قال ولا صلوة جنازة لما روينا ولا سجدة التلاوة لانها في
معنى الصلوة الا عصر يومه عند الغروب لان السبب هو الجزء القائم
من الوقت لانه لو تعلق بالكل لوجب الاداء بعده ولو تعلق بالجزء
الماضي فالمؤدي في آخر الوقت قاض واذا كان كذلك فقد اداها كما
وجبت ناقصا بخلاف غيرها من الصلوات لانها وجبت كاملة فلا
يتادى بالناقص قال رضي الله عنه والمراد بالنفي المذكور في صلوة الجنازة
وسجدة التلاوة الكراهة حتى لو صلاها فيه او تلى سجدة فيه
سجدها جاز لانها اديت ناقصة كما وجبت اذ الوجوب بحضور الجنازة

والتلاوة

مطلب ويكره ان يتنفل بعد الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب الشمس ولا بأس بان يصلي في هذين الوقتين الفوايت ويسجد للتلاوة ويصلي على الجنازة

والتلاوة ويكره ان يتنفل بعد الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى
تغرب الشمس لما روي انه عليه السلام نهى عن ذلك ولا بأس بان يصلي
في هذين الوقتين الفوايت ويسجد للتلاوة ويصلي على الجنازة لان
الكراهة كانت لحق الفرض ليصير الوقت كالمشغول به لا لمعنى في الوقت
فلم يظهر في حق الفرايض وفيما وجب لعينه كسجدة التلاوة وظهر
في حق المنذور لانه تعلق وجوبه بسبب من جهته وفي حق ركعتي الطواف
وفي الذي شرع فيه ثم افسده لان الوجوب لغيره وهو ختم الطواف
وصيانة المؤدى ويكره ان يتنفل بعد طلوع الفجر باكثر من ركعتي الفجر
لانه عليه السلام لم يزد عليهما مع حرصه على الصلوة ولا يتنفل بعد
الغروب قبل الفرض لما فيه من تاخير المغرب ولا اذا خرج الامام للخطبة
يوم الجمعة الى ان يفرغ لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة والله اعلم

باب الاذان

الاذان سنة للصلوات
الخمس والجمعة للنقل المتواتر وصفة الاذان معروفة وهو كما اذن
الملك النازل من السماء ولا ترجيع فيه وهو ان يرجع فيرفع صوته
بالشهادتين بعد ما خفض بهما وقال الشافعي رح فيه ذلك لحديث
ابي محذورة ان النبي عليه السلام امره بالترجيع ولنا انه لا ترجيع في
المشاهير فكان ما رواه تعليما فظنه ترجيعا ويزيد في اذان الفجر بعد

الفلاح الصلوة خير من النوم مرتين لان بلالاً قال الصلوة خير من النوم حين
وجد النبي عليه السلام راقداً فقال عليه السلام ما احسن هذا اجعله في اذانك
وخص الفجر به لانه وقت نوم وغفلة والاقامة مثل الاذان الا انه يزيد فيها
بعد الفلاح قد قامت الصلوة مرتين هكذا فعل الملك النازل من السماء وهو
المشهور ثم هو حجة على الشافعي رحمه الله في قوله فرادى فرادى الا قوله قد قامت
(اي قول الملك النازل كل واحد مرتين)
الصلوة مرتين ويترسل في الاذان ويحدر في الاقامة لقوله عليه السلام اذا
(اي يسرع)
اذنت فترسل واذا اقمت فاحدر هذا بيان الاستحباب ويستقبل بهما
القبلة لان النازل من السماء اذن مستقبل القبلة ولو ترك الاستقبال جاز
(اي الملك)
لحصول المقصود ويكره لمخالفته السنة ويحول وجهه للصلوة والفلاح يمنة
ويسرة لانه خطاب للقوم فيواجههم به وان استدار في صومعته فحسن ومراده
اذا لم يستطع تحويل الوجه يميناً وشمالاً مع ثبات قدميه مكانهما كما هو السنة
بان كانت الصومعة متسعة فاما من غير حاجة فلا والافضل للمؤذن ان يجعل
اصبعيه في اذنيه بذلك امر رسول الله عليه السلام بلالاً رضي الله عنه ولانه
ابلغ في الاعلام وان لم يفعل فحسن لانها ليست بسنة اصلية والتثويب في الفجر
حي على الصلوة حي على الفلاح مرتين بين الاذان والاقامة حسن ويكره في ساير
الصلوات ومعناه العود الى الاعلام بعد الاعلام وهو حسب ما تعارفوه
وهذا تثويب احدثه علماء الكوفة بعد عهد الصحابة رضوان الله عليهم لتغير احوال

الناس

الناس وخصوا الفجر به لما ذكرنا والمتاخرون استحسنوه في الصلوات كلها لظهور
التواني في الامور الدينية وقال ابو يوسف رح لا ادري باساً ان يقول
المؤذن للامير في الصلوات كلها السلام عليك ايها الامير ورحمة الله
وبركاته حي على الصلوة حي على الفلاح الصلوة يرحمك الله واستبعده
محمد لان الناس سواسية في امر الجماعة وابو يوسف خصهم بذلك
(اي الامراء)
لزيادة اشتغالهم بامور المسلمين كيلا يفوتهم الجماعة وعلى هذا المفتي
والقاضي ويجلس بين الاذان والاقامة الا في المغرب وهذا عند ابي
حنيفة رح وقالا يجلس في المغرب ايضاً جلسة خفيفة لانه لا بد من الفصل
اذ الوصل مكروه ولا يقع بالسكتة لوجودها بين كلمات الاذان فيفصل
بالجلسة كما بين الخطبتين ولابي حنيفة ان التاخير مكروه فيكتفى بادنى
الفصل احترازاً عنه والمكان في مسئلتنا مختلف وكذا النغمة فيقع
الفصل بالسكتة ولا كذلك الخطبة وقال الشافعي يفصل بركعتين اعتباراً
بساير الصلوات والفرق قد ذكرناه قال يعقوب رايت ابا حنيفة يؤذن
في المغرب ويقيم ولا يجلس فيفيد ما قلنا وان المستحب كون المؤذن عالماً بالسنة
لقوله عليه السلام ويؤذن لكم خياركم ويؤذن للفائتة ويقيم لانه عليه السلام
قضى الفجر غداة ليلة التعريس باذان واقامة وهو حجة على الشافعي في اكتفائه
(التعريس نزول المسافر آخر الليل)
بالاقامة وان فاتته صلوات اذن للاولى واقام لما روينا وكان مخيراً في الباقي

ان شاء اذن واقام ليكون القضاء على حسب الاداء وان شاء اقتصر على الاقامة
لان الاذان للاستحضار وهم حضور قال وعن محمد انه يقام لما بعدها قالوا يجوز
ان يكون هذا قولهم جميعا وينبغي ان يؤذن ويقيم على طهر وان اذن على غير
وضوء جاز لانه ذكر وليس بصلوة فكان الوضوء فيه استحبابا كما في القراءة و
يكره ان يقيم على غير وضوء لما فيه من الفصل بين الاقامة والصلوة ويروى لا يكره
الاقامة ايضا لانه احد الاذانين ويروى يكره الاذان ايضا لانه يصير داعيا الي
ما لا يجيب بنفسه ويكره ان يؤذن وهو جنب رواية واحدة ومع الحدث
لا يكره في احدى الروايتين ووجه الفرق على احدى الروايتين وهو
ان للاذان شبها بالصلوة فيشترط الطهارة عن اغلظ الحدثين دون
اخفهما عملا بالشبهين وفي الجامع الصغير اذا اذن على غير وضوء واقام
لا يعيد والجنب احب الي ان يعيد وان لم تعد اجزأه اما الاول فلخفة الحدث
واما الثاني ففي الاعادة بسبب الجنابة روايتان والاشبه ان يعاد الاذان ولا يعاد
الاقامة لان تكرار الاذان مشروع دون الاقامة وقوله ان لم تعد اجزأه يعني الصلوة
لانها جايزة بدون الاذان والاقامة قال وكذلك المراة تؤذن معناه يستحب ان
تعاد ليقع على وجه السنة ولا يؤذن لصلوة قبل دخول وقتها وتعاد في الوقت
لان الاذان للاعلام وقبل الوقت تجهيل وقال ابو يوسف وهو قول الشافعي
يجوز في الفجر في النصف الاخير من الليل لتوارث اهل الحرمين والحجة على الكل

قوله

قوله عليه السلام لبلال رضي الله عنه لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر هكذى و
مد يديه عرضا والمسافر يؤذن ويقيم لقوله عليه السلام لابني ابي مليكة رضي الله
عنهما اذا سافرتما فاذنا واقيما فان تركهما جميعا يكره ولو اكتفى بالاقامة جاز
لان الاذان لاستحضار الغائبين والرفقة حاضرون والاقامة لاعلام
الافتتاح وهم اليه يحتاجون فان صلى في بيته في المصر يصلي باذان واقامة
ليكون الاداء على هيئة الجماعة وان تركهما جاز لقول ابن مسعود رض اذان
الحي يكفينا والله اعلم

باب شروط الصلوة التي تتقدمها

يجب على المصلي ان يقدم الطهارة من الاحداث والانجاس على
ما قدمنا قال الله تعالى وثيابك فطهر وقال الله تعالى وان كنتم جنبا
فاطهروا ويستر عورته لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد
اي ما يواري عورتكم عند كل صلوة وقال عليه السلام لا صلوة
لحائض الا بخمار اي لبالغة وعورة الرجل ما تحت سرته الى الركبة
لقوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبتيه ويروى ما دون
سرته حتى تجاوز ركبتيه وبهذا تبين ان السرة ليست من
العورة خلافا لما يقوله الشافعي رحمه الله والركبة من العورة خلافا
له ايضا وكلمة الى نحملها على كلمة مع عملا بكلمة حتى او عملا بقوله
عليه السلام الركبة من العورة وبدن الحرة كلها عورة الا وجهها

وحمل حتى على المحكم والى على المحتمل وحمل المحتمل على المحكم اولى ح

وكفيها لقوله عليه السلام المرأة عورة مستورة واستثناء العضوين
للابتلاء بابدائهما قال رضي الله عنه وهذا تنصيص على ان القدم عورة
ويروى انها ليست بعورة وهو الاصح فان صلت وثلث ساقها مكشوف
او ربعها مكشوف تعيد الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان
كان اقل من ذلك لا تعيد وقال ابو يوسف لا يعيد ان كان اقل من
النصف لان الشيء انما يوصف بالكثرة اذا كان ما يقابله اقل منه اذ هما
من اسماء المقابلة وفي النصف عنه روايتان فاعتبر الخروج عن حد
القلة او عدم الدخول في ضده ولهما ان الربع يحكي حكاية الكمال
كما في مسح الرأس والحلق في الاحرام ومن رأى وجه غيره يخبر عن
رؤيته وان لم ير الا احد جوانبه الاربعة والشعر والبطن والفخذ
كذلك يعني على هذا الخلاف لان كل واحد عضو على حدة والمراد به
النازل من الرأس هو الصحيح وانما وضع غسله في الجنابة لمكان الحرج
والعورة الغليظة على هذا الاختلاف والذكر يعتبر بانفراده وكذا
الانثيان وهذا هو الصحيح دون الضم وما كان عورة من الرجل
فهو عورة من الامة وبطنها وظهرها عورة وما سوى ذلك
من بدنها ليس بعورة لقول عمر رضي الله عنه القي عنك الخمار يا دفار
أتتشبهين بالحرائر ولانها تخرج لحاجة مولاها في ثياب

مهنتها

مهنتها عادة فاعتبر حالها بذوات المحارم في حق جميع الرجال دفعا
للحرج قال ومن لم يجد ما يزيل به النجاسة صلى معها ولم يعد وهذا
على وجهين ان كان ربع الثوب او اكثر منه طاهرا يصلي فيه ولو صلى
عريانا لا يجزيه لان ربع الشيء يقوم مقام كله وان كان الطاهر اقل
من الربع فكذلك عند محمد وهو احد قولي الشافعي رحمهما الله لان في
الصلوة فيه ترك فرض واحد وفي الصلوة عاريا ترك الفروض و
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يتخير بين ان يصلي عريانا و
بين ان يصلي فيه وهو الافضل لان كل واحد منهما مانع جواز الصلوة
حالة الاختيار ويستويان في حق المقدار فيستويان في حكم الصلوة
وترك الشيء الى خلف لا يكون تركا والافضلية لعدم اختصاص
الستر بالصلوة واختصاص الطهارة بها ومن لم يجد ثوبا صلى
عريانا قاعدا يومي بالركوع والسجود هكذا فعله اصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم فان صلى قائما اجزاه لان في القعود
ستر العورة الغليظة وفي القيام اداء هذه الاركان فيميل الى
ايهما شاء الا ان الاول افضل لان الستر وجب لحق الصلوة
وحق الناس ولانه لا خلف له والايماء خلف عن الاركان
قال وينوي الصلوة التي يدخل فيها بنية لا يفصل بينها وبين

التحريمة بعمل والأصل فيه قوله عليه السلام الاعمال بالنيات ولان
ابتداء الصلوة بالقيام وهو متردد بين العادة والعبادة فلا يقع
التمييز الا بالنية والمتقدم على التكبير كالقايم عنده اذا لم يوجد ما
يقطعه وهو عمل لا يليق بالصلوة ولا معتبر بالمتاخرة منها عنه لان
ما مضى لا يقع عبادة لعدم النية وفي الصوم جوزت للضرورة
والنية هي الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي اما
الذكر باللسان فلا معتبر به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته ان
كانت الصلوة نفلا يكفيه مطلق النية وكذا اذا كانت سنة في
الصحيح وان كان فرضا لا بد من تعيين فرض كالظهر مثلا لاختلاف
الفروض وان كان مقتديا بغيره ينوي الصلوة ومتابعته لانه
يلزمه فساد الصلوة من جهته فلا بد من التزامه ويستقبل القبلة
لقوله تعالى فولوا وجوهكم شطره ومن كان بمكة ففرضه اصابة
عينها ومن كان غايبا ففرضه اصابة جهتها هو الصحيح لان التكليف
بحسب الوسع ومن كان خايفا يصلي الى اي وجه قدر لتحقق العذر
فاشبه حالة الاشتباه فان اشتبهت عليه القبلة وليس بحضرته
من يسأله عنها اجتهد لان الصحابة تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم
رسول الله صلعم ولان العمل بالدليل الظاهر واجب عند انعدام

دليل

دليل فوقه والاستخبار فوق التحري فان علم انه اخطاء بعد ما صلى لا
يعيدها وقال الشافعي يعيدها اذا استدبر لتيقنه بالخطاء ونحن
نقول ليس في وسعه الا التوجه الى جهة التحري والتكليف مقيد بالوسع
وان علم ذلك في الصلوة استدار الى القبلة لان اهل قبا لما سمعوا بتحول
القبلة استداروا كهيئتهم واستحسنه النبي عليه السلام وكذا اذا تحول
رأيه الى جهة اخرى توجه اليها لوجوب العمل بالاجتهاد فيما يستقبل من
غير نقض المؤدى قبله ومن ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى القبلة وصلى
الى المشرق وتحرى من خلفه فصلى كل واحد الى جهة وكلهم خلفه لا يعلمون
ما صنع الامام اجزأهم لوجود التوجه الى جهة التحري وهذه المخالفة
غير مانعة كما في جوف الكعبة ومن علم منهم بحال امامه يفسد صلوته
لانه اعتقد امامه على الخطاء وكذا لو كان متقدما عليه لتركه فرض المقام

باب صفة الصلوة

فرايض الصلوة ستة التحريمة لقوله تعالى وربك فكبر والمراد تكبيرة الافتتاح والقيام
لقوله تعالى وقوموا لله قانتين والقراءة لقوله تعالى فاقرؤا ما
تيسر من القرآن والركوع والسجود لقوله تعالى اركعوا واسجدوا
والقعدة في آخر الصلوة مقدار التشهد لقوله عليه السلام لابن
مسعود رضي الله عنه حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا

فقد تمت صلوتك علق التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ قال وما سوي ذلك
فهو سنة اطلق اسم السنة وفيها واجبات كقراءة الفاتحة وضم السورة اليها
ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال والقعدة الاولي وقراءة التشهد
في الاخيرة والقنوت في الوتر وتكبيرات العيدين والجهر فيما يجهر فيه والمخافتة
فيما يخافت فيه ولهذا يجب بسجدتا السهو بتركها هذا هو الصحيح وتسميتها
سنة في الكتاب لما انه وجوبها ثبت بالسنة قال واذا شرع في الصلوة
كبر لما تلونا وقال عليه الصلوة والسلام تحريمها التكبير وهو شرط عندنا خلافا
للشافعي رحمه الله حتى ان من تحرم للفرض كان له ان يؤدي بها التطوع هو
يقول يشترط لها ما يشترط لساير الاركان وهذا آية الركنية ولنا انه عطف الصلوة
عليه في النص ومقتضاه المغايرة وهذا لا يتكرر كتكرر الاركان ومراعاة الشرايط
لما يتصل به من القيام ويرفع يديه مع التكبير وهو سنة لان النبي صلى
الله عليه وسلم واظب عليه وهذا اللفظ يشير الي اشتراط المقارنة
وهو المروي عن ابي يوسف والمحكي عن الطحاوي رحمهما الله والاصح
انه يرفع اولا ثم يكبر لان في فعله نفي الكبرياء عن غير الله تعالى والنفي
مقدم ويرفع حتى يحاذي بابهاميه شحمة اذنيه وعند الشافعي رحمه الله
يرفع الي منكبيه وعلي هذا تكبيرة القنوت والاعياد والجنازة له حديث
ابي حميد رضي الله عنه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا كبر رفع يديه

الي منكبيه

الى منكبيه ولنا رواية وايل والبراء وانس رضى الله عنهم ان النبي
عليه السلام كان اذا كبر رفع يديه حذاء اذنيه ولان رفع اليد
لاعلام الاصم وهو بما قلناه وما رواه محمول على حالة العذر والمرأة
ترفع حذاء منكبيها هو الصحيح لانه استر لها فان قال بدل التكبير
الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر او لا اله الا الله او غيره من
اسماء الله تعالى اجزاه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال
ابو يوسف ان كان يحسن التكبير لم يجز الا الله اكبر الله الاكبر الله
الكبير وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا بالاولين وقال مالك رحمه الله
لا يجوز الا بالاول لانه هو المنقول والاصل فيه التوقيف والشافعي
رحمه الله يقول ادخال الالف واللام ابلغ في الثناء فقام مقامه وابو
يوسف رحمه الله يقول ان افعل وفعيلا في صفاته تعالى سواء بخلاف
ما اذا كان لا يحسن لانه لا يقدر الا على المعنى ولهما ان التكبير هو
التعظيم لغة وهو حاصل فان افتتح الصلوة بالفارسية او قرأ فيها
بالفارسية او ذبح وسمى بالفارسية وهو يحسن العربية اجزاه
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجزيه الا في الذبيحة خاصة
وان لم يحسن العربية اجزاه اما الكلام في الافتتاح فمحمد مع ابي حنيفة
رحمهما الله في العربية ومع ابي يوسف في الفارسية لان لغة العرب لها

من المزية ما ليس لغيرها واما الكلام في القراءة فوجه قولهما ان
القرآن اسم لمنظوم عربي كما نطق به النص الا ان عند العجز يكتفى بالمعنى
كالايماء بخلاف التسمية لان الذكر يحصل بكل لسان ولابي حنيفة قوله تعالى
وانه لفي زبر الاولين ولم يكن فيها بهذه اللغة ولهذا يجوز عند
العجز الا انه يصير مسيئا لمخالفته السنة المتوارثة ويجوز باي لسان
كان سوى الفارسية هو الصحيح لما تلونا والمعنى لا يختلف باختلاف
اللغات والاختلاف في الاعتداد ولا خلاف انه لا فساد ويروى
رجوعه في اصل المسئلة الى قولهما وعليه الاعتماد والخطبة والتشهد
على هذا الخلاف وفي الاذان يعتبر التعارف وان افتتح الصلوة باللهم
اغفر لي لم يجز لانه مشوب بحاجته فلم يكن تعظيما خالصا ولو قال
اللهم فقد قيل يجزيه لان معناه يا الله وقيل لا يجوز لان معناه
يا الله امنا بخير فكان سؤالا قال ويعتمد بيده اليمنى على اليسرى تحت
السرة لقوله صلى الله عليه وسلم ان من السنة وضع اليمين
على الشمال تحت السرة وهو حجة على الشافعي في الوضع على الصدر
وعلى مالك في الارسال ولان الوضع تحت السرة اقرب الى التعظيم
وهو المقصود ثم الاعتماد سنة القيام عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله حتى لا يرسل حالة الثناء والاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون

يعتمد فيه

يعتمد فيه وما لا فلا هو الصحيح فيعتمد في حالة القنوت وصلوة
الجنازة ويرسل في القومة وبين تكبيرات الاعياد ثم يقول سبحانك
اللهم وبحمدك الى اخره وعن ابي يوسف انه يضم اليه قوله وجهت
وجهي الى اخره لرواية علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يقول ذلك ولهما رواية انس ان النبي صلى الله عليه وسلم كان
اذا افتتح الصلوة كبر وقراء سبحانك اللهم وبحمدك الى اخره
ولا يزيد على هذا وما رواه محمول على التهجد وقوله وجل ثناؤك
لم يذكر في المشاهير فلا يأتي به في الفرايض والاولى ان لا يأتي بالتوجه
قبل التكبير ليتصل النية به هو الصحيح ويستعيذ بالله من الشيطان
الرجيم لقوله تعالى فاذا قرات القرآن فاستعذ بالله الآية معناه
اذا اردت قراءة القرآن والاولى ان يقول استعيذ بالله ليوافق
القول ويقرب منه اعوذ بالله ثم التعوذ تبع للقراءة دون الثناء عند
ابي حنيفة ومحمد لما تلونا حتى يأتي به المسبوق دون المقتدي ويؤخر
عن تكبيرات العيد قال ويقراء بسم الله الرحمن الرحيم هكذا نقل
في المشاهير ويسر بهما لقول ابن مسعود رضي الله عنه اربع يخفيهن
الامام وذكر منها التعوذ والتسمية وآمين وقال الشافعي رحمه الله
يجهر بالتسمية عند الجهر بالقراءة لما روي انه عليه السلام جهر في

صلوة بالتسمية قلنا هو محمول على التعليم لان انسا رضي الله عنه اخبر ان
النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يجهر بها ثم عند ابي حنيفة رحمه الله
انه لا يأتي بها في اول كل ركعة كالتعوذ وعند انه يأتي احتياطا وهو
(كما لا يأتي بالتعوذ لا يأتي بالبسملة)
قولهما ولا يأتي بها بين السورة والفاتحة الا عند محمد فانه يأتي
بها في صلوة المخافتة ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة او ثلث آيات
من اي سورة شاء فقرأة الفاتحة لا يتعين ركنا عندنا وكذا ضم
السورة اليها خلافا للشافعي رحمه الله في الفاتحة ولمالك رحمه الله
فيهما له قوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة
معها وللشافعي قوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب
ولنا قوله تعالى فاقرأوا ما تيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر
الواحد لا يجوز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما واذا قال الامام
ولا الضالين قال آمين ويقولها المؤتم لقوله عليه السلام
اذا أمن الامام فأمنوا ولا متمسك لمالك في قوله عليه السلام
واذا قال الامام ولا الضالين فقولوا آمين من حيث القسمة لانه
قال في آخره فان الامام يقولها قال ويخفونها لما روينا من حديث
ابن مسعود رضي الله عنه ولانه دعاء فيكون مبناه على الاخفاء والمد
والقصر فيه وجهان والتشديد خطاء فاحش قال ثم يكبر ويركع
(اي في آمين)

وفي الجامع

وفي الجامع الصغير ويكبر مع الانحطاط لان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يكبر عند كل خفض ورفع ويحذف التكبير حذفا لان المد
في اوله خطاء من حيث الدين لكونه استفهاما وفي آخره لحن من حيث
اللغة ويعتمد بيديه على ركبتيه ويفرج بين اصابعه لقوله عليه
السلام لانس رضي الله عنه اذا ركعت فضع يديك على ركبتيك
وفرج بين اصابعك ولا يندب الى التفريج الا في هذه الحالة
ليكون امكن من الأخذ ولا الى الضم الا في حالة السجود وفيما وراء
ذلك يترك على العادة ويبسط ظهره لان النبي صلى الله عليه وسلم
كان اذا ركع بسط ظهره ولا يرفع رأسه ولا ينكسه لان النبي
عليه السلام كان اذا ركع لا يصوب رأسه ولا يقنعه ويقول
(اي لا ينكس) (اي لا يرفع)
سبحان ربي العظيم ثلثا وذلك ادناه لقوله عليه السلام اذا ركع
احدكم فليقل في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا وذلك ادناه
اي ادنى كمال الجمع ثم يرفع رأسه ويقول سمع الله لمن حمده ويقول
المؤتم ربنا لك الحمد ولا يقولها الامام عند ابي حنيفة وقالا
يقولها في نفسه لما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله
عليه كان يجمع بين الذكرين ولانه حرض غيره فلا ينسى نفسه
(اي التحريض)
وله قوله عليه السلام اذا قال الامام سمع الله لمن حمده قولوا ربنا

لك الحمد هذه قسمة وانها تنافي الشركة ولهذا لا يأتي المؤتم
بالتسميع عندنا خلافا للشافعي ولانه يقع تحميده بعد تحميد المقتدي
وهو خلاف موضوع الامامة والذي رواه محمول على حالة الانفراد
والمنفرد يجمع بينهما في الاصح وان كان يروى الاكتفاء بالتسميع
ويروى بالتحميد والامام بالدلالة عليه آت به معنى قال ثم اذا
استوى قائما كبر وسجد اما التكبير والسجود فلما بينا واما
الاستواء قائما فليس بفرض وكذا الجلسة بين السجدتين والطمانينة
في الركوع والسجود وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال
ابو يوسف يفترض ذلك وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام
قم فصل فانك لم تصل قاله لاعرابي حين اخف الصلوة ولهما
ان الركوع هو الانحناء والسجود الانخفاض لغة فيتعلق الركنية
بالادنى فيهما وكذا في الانتقال اذ هو غير مقصود وفي آخر
ما روي تسميته اياه صلوة حيث قال وما نقصت من هذا شيئا
فقد نقصت من صلوتك ثم القومة والجلسة سنة عندهما وكذا
الطمانينة في تخريج الجرجاني وفي تخريج الكرخي واجبة حتى
تجب سجدتا السهو بتركها عنده ويعتمد بيديه على الارض
لان وائل بن حجر وصف صلوة رسول الله عليه السلام فسجد

(بالفعل

وادّعم

وادّعم على راحتيه ورفع عجيزته قال ووضع وجهه بين كفيه ويديه
حذاء اذنيه لما روي انه عليه السلام فعل كذلك قال ويسجد على انفه
وجبهته لان النبي عليه السلام واظب عليه فان اقتصر على احدهما
جاز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الاقتصار على الانف الا من
عذر لقوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعظم وعدّ منها
الجبهة ولابي حنيفة ان السجود يتحقق بوضع بعض الوجه وهو المامور به
الا ان الخد والذقن خارج والمذكور فيما روي الوجه في المشهور
ووضع اليدين والركبتين سنة عندنا لتحقق السجود دونهما واما
وضع القدمين فقد ذكر القدوري انه فريضة في السجود فان سجد
على كور عمامته او فاضل ثوبه جاز لان النبي عليه السلام كان
يسجد على كور عمامته ويروى انه عليه السلام صلى في ثوب واحد
يتقي بفضوله حر الارض وبردها ويبدي ضبعيه لقوله عليه السلام
وابد ضبعيك ويروى وابدّ ضبعيك من الابداد وهو المد والاول
من الابداء وهو الاظهار ويجافي بطنه عن فخذيه لانه عليه السلام
كان اذا سجد جافى حتى ان بهمة لو ارادت ان تمر بين يديه لمرت
وقيل اذا كان في الصف لا يجافي كيلا يؤذي جاره ويوجه اصابع
رجليه نحو القبلة لقوله عليه السلام اذا سجد المؤمن سجد كل عضو منه

فَلْيُوجّه من اعضائه القبلة ما استطاع ويقول في سجوده سبحان ربّي
الاعلى ثلثا وذلك ادناه لقوله عليه السّلام واذا سجد احدكم فَلْيَقُلْ في
سجوده سبحان ربّي الأعلى ثلثا وذلك ادناه اي ادنى كمال الجمع ويستحب
ان يزيد علي الثلاث في الرّكوع والسّجود بعد ان يختم بالوتر لانّه عليه السّلام
كان يختم بالوتر وان كان اماما لا يزيد على وجه يملّ القوم حتى لا يؤدّي
الي التنفير ثمّ تسبيحات الرّكوع والسّجود سنّة لانّ النصّ يتناولهما
دون تسبيحاتهما فلا يزاد علي النصّ والمرأة تَنْخَفِضُ في سجودها وتلزق
بطنها بفخذيها لانّها اَسْتَرُ لها قال ثمّ يرفع رأسه ويكبر لما روينا
فاذا اطمأنّ جالسا كبّر وسجد لقوله عم في حديث الاعرابي ثمّ ارفع رأسك
(يعني اعضا بدل لى بر بينه كلمك)
حتّى تستوي جالسا ولو لم يستو جالسا وسجد اخرى اجزاه عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله وقد ذكرناه وتكلّموا في مقدار الرّفع والاصحّ انّه
اذا كان الي السّجود اقرب لا يجوز لانّه يُعَدّ ساجدا وان كان الي الجلوس اقرب
جاز لانّه يعدّ جالسا فيتحقق الثانية قال فاذا اطمان ساجدا كبّر
وقد ذكرناه واستوي قايما علي صدور قدميه ولا يقعد ولا يعتمد بيديه
(بر دوس الانامل)
علي الارض وقال الشافعي رحمه الله يجلس جلسة خفيفة ثمّ يَنْهَضُ معتمدا
(بر يقوم)
علي الارض لما روي انه عليه السّلام فعل ذلك ولنا حديث ابي هريرة
رضي الله عنه ان النبيّ عليه السّلام كان ينهض في الصّلوة علي صدور قدميه
وما

ومارواه محمول علي حالة الكبر ولان هذه قعدة استراحة والصّلوة
ما وضعت لها ويفعل في الركعة الثانية مثل ما فعل في الركعة الاولي لانه
(بر الا يقرا سبحانك اللهم)
تكرار الاركان الا انه لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع
يديه الا في التكبيرة الأولى خلافا للشافعي رحمه الله في الركوع والرفع منه
لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن تكبيرة الافتتاح
وتكبيرة القنوت وتكبيرات الاعياد وذكر الاربع في الحج والذي يروى
من الرفع محمول علي الابتداء كذا نقل عن ابن الزبير رضي الله عنه واذا رفع
رأسه من السّجدة في الركعة الثانية افترش رجله اليسرى فجلس عليها
ونصب اليمني نصبا ووجه اصابع رجليه نحو القبلة هكذا وَصَفَتْ
عايشة رضي الله عنها قعود رسول الله عليه السّلام في الصّلوة قال
ووضع يديه علي فخذيه وبسط اصابعه وتشهد يروى ذلك في حديث
وائل رضي الله عنه ولان فيه توجيه اصابع يديه القبلة فان كانت امرأة
جلست علي اليتها اليسرى واخرجت رجليها من الجانب الايمن لانه اَسْتَرُ
لها والتشهد التحيات لله والصّلوات والطيبات الي آخره وهذا
تشهد عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فانه قال اخذ رسول الله عليه السّلام
بيدي وعلّمني التشهد كما كان يعلّمني سورة من القرآن وقال قل التحيات
لله الي آخره والاخذ بهذا اولي من الاخذ بتشهد عبد الله بن عباس رضي الله

وهو قوله التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك
ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا الي آخره لان فيه
الأمر واقله الاستحباب والالف واللام وهما للاستغراق وزيادة
الواو وهي لتجديد الكلام كما في القسم وتاكيد التعليم ولا يزيد
علي هذا في القعدة الاولى لقول ابن مسعود رضي الله عنه علمني رسول
الله عليه السلام التشهد في وسط الصلوة واخرها فاذا كان وسط
الصلوة نهض اذا فرغ من التشهد واذا كان آخر الصلوة دعى
لنفسه بما شاء قال ويقراء في الركعتين الاخريين بفاتحة الكتاب
وحدها لحديث ابي قتادة ان النبي عليه السلام قرا في الاخريين
بفاتحة الكتاب وهذا بيان الافضل هو الصحيح لان القراءة فرض
في الركعتين علي ما ياتيك من بعد ان شاء الله وجلس في الاخيرة كما
جلس في الأولى لما روينا من حديث وائل وعايشة رضي الله عنهما
ولانها اشق علي البدن من التورك الذي يميل اليه مالك رضي الله
عنه والذي يروي انه عليه السلام قعد متوركا ضعفه الطحاوي
رحمه الله او يحمل علي حالة الكبر وتشهد وهو واجب عندنا وصلى
النبي عليه السلام وهو ليس بفريضة عندنا خلافا للشافعي
رحمه الله فيهما لقوله عليه السلام اذا قلت هذا او فعلت فقد تمت

صلوتك

صلوتك ان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد والصلوة علي
النبي عليه السلام خارج الصلوة واجبة اما مرة واحدة كما قاله
الكرخي رح او كلما ذكر النبي كما اختاره الطحاوي فكفينا مؤنة الامر
والفرض المروي في التشهد هو التقدير قال ودعا بما يشبه الفاظ
القرآن والادعية المأثورة لما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه
وقال عليه السلام ثم اختر من الدعاء اطيبه واعجبه اليك ويبداء
بالصلوة على النبي ليكون اقرب الي الاجابة ولا يدعوا بما يشبه كلام
الناس تحرزا عن الفساد ولهذا ياتي بالمأثور المحفوظ وما لا يستحيل
سؤاله من العباد كقوله اللهم زوجني فلانة يشبه كلامهم وما
يستحيل كقوله اللهم اغفر لي ليس من كلامهم وقوله اللهم ارزقني
من قبيل الاول لاستعماله فيما بين العباد يقال رزق الامير الجيش
ثم يسلم عن يمينه فيقول السلام عليكم ورحمة الله وعن يساره مثل
ذلك لما روي ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان يسلم
عن يمينه حتي يرى بياض خده الأيمن وعن يساره حتى يرى بياض
خده الأيسر وينوي من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة
وكذلك في الثانية لان الاعمال بالنيات ولا ينوي النساء في زماننا
ولا من لا شركة له في صلوته هو الصحيح لان الخطاب حظ الحاضرين

ولا بدّ للمقتدي من نيّة امامه فان كان الامام في الجانب الايمن او الايسر
نواه فيهم وان كان بحذائه نواه في الاولى عند ابي يوسف ترجيحا
لجانب اليمين وعند محمّد رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله نواه
فيهما لانّه ذو حظٍ من الجانبين والمنفرد ينوي الحفظة لا غير لانه ليس
معه سواهم والامام ينوي بالتسليمتين هو الصحيح ولا ينوي في الملائكة
عدداً محصوراً لانّ الاخبار في عددهم قد اختلفت فاشبه الايمان
بالانبياء عليهم السلام ثمّ اصابة لفظ السلام واجبة عندنا وليست
بفرض خلافا للشافعي رحمه الله هو يتمسك بقوله عليه السلام تحريمها التكبير
وتحليلها التسليم ولنا ما رويناه من حديث ابن مسعود رضي الله عنه والتخيير
ينافي الفرضية والوجوب الّا انا اثبتنا الوجوب بما رواه احتياطا و
بمثله لا يثبت الفرضية

فصل في القراءة

ويجهر
بالقراءة في الفجر وفي الركعتين الاوليين من المغرب والعشاء ان كان
اماماً ويخفي في الاخريين هذا هو المتوارث وان كان منفردا فهو مخيّر
ان شاء جهر واسمع نفسه لانه امام في حق نفسه وان شاء خافت
لانه ليس خلفه من يسمعه والافضل هو الجهر ليكون الاداء على هيئة
الجماعة ويخفيها الامام في الظهر والعصر وان كان بعرفة لقوله عليه السلام
صلوة النهار عجماء اي ليست فيها قراءة مسموعة وفي عرفة خلاف

مالك رحمه الله والحجة عليه ما رويناه ويجهر في الجمعة والعيدين لورود
النقل المستفيض بالجهر وفي التطوّع بالنهار يخافت وبالليل يتخيّر اعتبارا
بالفرض في حق المنفرد وهذا لانه مكمّل له فيكون تبعا ومن فاتته صلوة
العشاء فصلّاها بعد طلوع الفجر ان امّ فيها جهر كما فعل رسول الله صلى
الله عليه وسلم حين قضى الفجر غداة ليلة التعريس بجماعة وان كان وحده
خافت ولا يتخيّر هو الصحيح لان الجهر يختص امّا بالجماعة حتما او بالوقت
في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما ومن قرأ في العشاء
في الاوليين السورة ولم يقرأ بفاتحة الكتاب لم يعد في الأخريين وان
قرأ الفاتحة ولم يزد عليها قرأ في الاخريين الفاتحة والسورة وجهر
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقضي واحدةً
منهما لانّ الواجب اذا فات عن وقته لا يقضى الّا بدليل ولهما وهو الفرق
بين الوجهين ان قراءة الفاتحة شرعت على وجه يترتب عليها السورة فلو
قضاها يترتب الفاتحة على السورة وهذا خلاف الموضوع بخلاف ما اذا ترك
السورة لانه امكن قضاؤها على الوجه المشروع ثم ذكر ههنا ما يدل على
الوجوب وفي الأصل بلفظة الاستحباب لأنها ان كانت مؤخرة فغير
موصولة بالفاتحة فلم يكن مراعاة موضوعها من كل وجه ويجهر بهما
هو الصحيح لانّ الجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة شنيع وتغيير

النفل وهو الفاتحة اولي ثم المخافتة ان يُسمع نفسه والجهر ان يسمع
غيره وهذا عند الهندواني رحمه الله لان مجرد حركة اللسان لا يسمى
قراة بدون الصوت وقال الكرخي رحمه الله ادني الجهر ان يسمع نفسه
وادنى المخافتة تصحيح الحروف لان القرأة فعل اللسان دون الصماخ وفي
لفظ الكتاب اشارة الي هذا وعلي هذا الاصل كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق
والعتاق والاستثناء وغير ذلك وادني ما يجزي من القراءة في الصلوة
آية عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ثلاث آيات قصار او آية طويلة
لانه لا يسمى قاريًا بدونه فاشبه قرأة ما دون الآية وله قوله تعالى
فاقروا ما تيسر من القرآن من غير فصل الا ان ما دون الآية خارج والآية
ليست في معناه وفي السفر يقراء بفاتحة الكتاب واي سورة شاء لما
(اي في معني ما دون الآية)
روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قراء في صلوة الفجر في سفره بالمعوذتين
ولان السفر اثر في اسقاط شطر الصلوة فلان يوثر في تخفيف القراءة
اولي وهذا اذا كان علي عجلة من السير وان كان في أَمَنة وقرار يقراء في
(اي بفتح الميم هو الامن)
الفجر نحو سورة البروج وانشقت لانه يمكنه مراعاة السنة مع التخفيف
ويقراء في الحضر في الفجر في الركعتين باربعين آية او خمسين آية سوى
فاتحة الكتاب ويروى من اربعين الى ستين ومن ستين الى مائة و
بكل ذلك ورد الأثر ووجه التوفيق انه يقراء بالراغبين مائة وبالكسالى

اربعين

اربعين وبالاوساط ما بين خمسين الي ستين وقيل ينظر الي طول الليالي
وقصرها والي كثرة الاشغال وقلتها قال وفي الظهر مثل ذلك لاستوائهما
في سعة الوقت وقال في الأصل او دونه لانه وقت الاشتغال فينقص عنه
تحرزا عن الملال والعصر والعشاء سواء يقراء فيهما باوساط المفصل وفي
المغرب دون ذلك يقراء فيها بقصار المفصل والاصل فيه كتاب عمر الى ابي
موسى الاشعري رضي الله عنهما ان اقراء في الفجر والظهر بطوال المفصل وفي
العصر والعشاء باوساط المفصل وفي المغرب بقصار المفصل ولان مبني
المغرب على العجلة والتخفيف اليق بها والعصر والعشاء يستحب فيهما
التاخير وقد يقعان بالتطويل في وقت غير مستحب فيوقت فيهما بالاوساط
ويطيل الركعة الاولي من الفجر علي الثانية اعانة للناس علي ادراك الجماعة
قال وركعتا الظهر سواء وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد رحمه الله احب الي ان يطول الركعة الاولي علي الثانية في الصلوات كلها
لما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام كان يطول الركعة الاولى في
الصلوات كلها ولهما ان الركعتين استويا في استحقاق القرأة فتستويان
في المقدار بخلاف الفجر لانه وقت نوم وغفلة والحديث محمول علي الاطالة
من حيث الثنا والتعوذ والتسمية ولا معتبر بالزيادة والنقصان بما دون
(يعني في الركعة الاولى الثناء والتعوذ والتسمية)
ثلث آيات لعدم امكان الاحتراز عنه من غير حرج قال وليس في شيء

من الصلوات قراءة سورة بعينها لا يجوز غيرها لاطلاق ما تلونا
ويكره ان يوقت بشئ من القرآن لشئ من الصلوات لما فيه من هجر
الباقي وايهام التفضيل ولا يقراء المؤتم خلف الامام خلافا للشافعي
رحمه الله في الفاتحة له ان القراءة ركن من الاركان فيشتركان فيه ولنا
قوله عليه الصلوة والسلام من كان له امام فقراءة الامام له قراءة وعليه
اجماع الصحابة رضي الله عنهم وهو ركن مشترك بينهما لكن حظ المقتدي
الانصات والاستماع قال عليه الصلوة والسلام اذا قرئ فانصتوا
وتستحسن على سبيل الاحتياط فيما يروى عن محمد رحمه الله ويكره عندهما
لما فيه من الوعيد ويستمع وينصت وان قراء الامام آية الترغيب والترهيب
لان الاستماع فرض بالنص والقراءة وسوال الجنة والتعوذ من النار كل
ذلك مخل به وكذلك في الخطبة وكذلك ان صلى على النبي صلى الله عليه
وسلم لفرضية الاستماع الا ان يقراء الخطيب قوله تعالى يا ايها الذين
آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليما فيصلي السامع في نفسه واختلفوا
في النائي عن المنبر والاحوط هو السكوت اقامة لفرض الانصات والله اعلم

باب الامامة

قال الجماعة سنة مؤكدة لقوله
صلى الله عليه وسلم الجماعة من سنن الهدي لا يتخلف عنها الا
منافق واولى الناس بالامامة اعلمهم بالسنة وعن ابي يوسف رحمه الله

اقراهم لان القرآءة لا بد منها والحاجة الى العلم اذا نابت نائبة ونحن
نقول القراءة مفتقر اليها لركن واحد والعلم لساير الاركان فان تساووا
فاقراهم لقوله عليه السلام يؤم القوم اقراهم لكتاب الله تعالى فان كانوا
سواء فاعلمهم بالسنة واقراءهم كان اعلمهم لانهم يتلقونه باحكامه فقدم
في الحديث ولا كذلك في زماننا فقدمنا الاعلم فان تساووا فاورعهم لقوله
صلى الله عليه وسلم من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي فان تساووا
فاسنهم لقوله عليه الصلوة والسلام وليؤمكما اكبركما ولان في تقديمه
تكثير الجماعة ويكره تقديم العبد لانه لا يتفرغ للتعلم والاعرابي لان الغالب
فيهم الجهل والفاسق لانه لا يهتم لامر دينه والاعمى لانه لا يتوقى
النجاسة وولد الزنا لانه ليس له اب يثقفه فيغلب عليه الجهل
ولان في تقديم هؤلاء تنفير الجماعة فيكره وان تقدموا جاز لقوله عليه
الصلوة والسلام صلوا خلف كل بر وفاجر ولا يطول الامام بهم الصلوة
لقوله صلى الله عليه وسلم من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم
المريض والكبير وذا الحاجة ويكره للنساء وحدهن الجماعة لانها لا تخلو
عن ارتكاب محرم وهو قيام الامام وسط الصف فيكره كالعراة وان فعلن
قامت الامام وسطهن لان عايشة رضي الله عنها فعلت كذلك وحمل فعلها
الجماعة على ابتداء الاسلام ولان في التقديم زيادة الكشف ومن صلى مع واحد

اقامه عن يمينه لحديث ابن عباس رضي الله عنهما فانه صلى الله عليه وسلم
صلى به واقامه عن يمينه ولا يتأخر عن الامام وعن محمد رحمه الله انه يضع اصابعه
عند عقب الامام والاول هو الظاهر وان صلى خلفه او في يساره جاز
وهو مسيء لانه خالف السنة وان ام اثنين تقدم عليهما وعن ابي يوسف
رح يتوسطهما ونقل ذلك عن عبد الله بن مسعود رضي الله ولنا انه عم تقدم
على انس واليتيم حين صلى بهما فهذا للافضلية والاثر دليل الاباحة ولا يجوز
للرجال ان يقتدوا بامرأة او صبي اما المرأة فلقوله صلى الله عليه وسلم اخروهن
من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقديمها واما الصبي فلانه متنفل فلا يجوز
اقتداء المفترض به وفي التراويح والسنن المطلقة جوزه مشايخ بلخ ولم
يجوزه مشايخنا رحمهم الله ومنهم من حقق الخلاف في النفل المطلق بين ابي يوسف
وبين محمد رحمهما الله والمختار انه لا يجوز في الصلوات كلها لان نفل الصبي دون
نفل البالغ حيث لا يلزمه القضاء بالافساد بالاجماع ولا يبنى القوي
على الضعيف بخلاف المظنون لانه مجتهد فيه فاعتبر العارض عدما وبخلاف
اقتداء الصبي بالصبي لان الصلوة متحدة ويصف الرجال ثم الصبيان
ثم النساء لقوله صلى الله عليه وسلم ليليني منكم اولو الاحلام والنهى ولان
المحاذاة مفسدة فيؤخرن وان حاذته امرأة وهما مشتركان في صلوة
فسدت صلوته ان نوى الامام امامتها والقياس ان لا تفسد وهو قول

الشافعي

الشافعي رحمه الله اعتبارا بصلوتها حيث لا تفسد وجه الاستحسان ما
رويناه وانه من المشاهير وهو المخاطب به دونها فيكون هو التارك لفرض
المقام فتفسد صلوته دون صلوتها كالماموم اذا تقدم على الامام وان لم
ينو امامتها لم تضره ولا يجوز صلوتها لان الاشتراك لا يثبت دونها
خلافا لزفر رحمه الله الا يرى انه يلزمه الترتيب في المقام فيتوقف على
التزامه كالاقتداء وانما يشترط نية الامامة اذا ائتمت محاذية وان لم
يكن بجنبها رجل ففيه روايتان والفرق على احديهما ان الفساد في الاول
لازم وفي الثاني محتمل ومن شرائط المحاذاة ان تكون الصلوة مشتركة وان
تكون مطلقة وان تكون المرأة من اهل الشهوة وان لا يكون بينهما حائل لانها
عرفت مفسدة بالنص بخلاف القياس فيراعى جميع ما ورد به ويكره لهن
حضور الجماعات يعني الشواب منهن لما فيه من خوف الفتنة ولا بأس للعجوز
ان تخرج في الفجر والمغرب والعشاء وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يخرجن
في الصلوات كلها لانه لا فتنة لقلة الرغبة وله ان فرط الشبق حامل
فيقع الفتنة غير ان الفساق انتشارهم في الظهر والعصر والجمعة اما في الفجر
والعشاء فهم نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون والجبانة متسعة
فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره قال ولا يصلي الطاهر خلف
من هو في معنى المستحاضة ولا الطاهرة خلف المستحاضة لان الصحيح

والشبق بفتحتين شدة شهوة الضراب ع

بسكون الراء مجاوزة الحد ع

اقوي حالاً من المعذور والشئ لا يتضمن ما هو فوقه والامام ضامن
بمعنى تضمن صلوته صلوة المقتدي ولا يصلي القاري خلف الامي ولا
المكتسي خلف العاري لقوة حالهما ويجوز ان يؤم المتيمم المتوضئين وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمهم الله لا يجوز لانه طهارة ضرورية
والطهارة بالماء اصلية ولهما انه طهارة مطلقة ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة
ويؤم الماسح الغاسلين لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما
حل بالخف يزيله المسح بخلاف المستحاضة لان الحدث لم يعتبر شرعا مع قيامه
حقيقة ويصلي القايم خلف القاعد وقال محمد رحمه الله لا يجوز وهو القياس
لقوة حال القايم ونحن تركناه بالنص وهو ما روي انه عليه السلام صلى
آخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام ويصلي المومي خلف مثله لاستوايهما
في الحال الا ان يومي المؤتم قاعدا والامام مضطجعا لان القعود معتبر فيثبت
به القوة ولا يصلي الذي يركع ويسجد خلف المومي لان حال المقتدي
اقوي وفيه خلاف زفر رحمه الله ولا يصلي المفترض خلف المتنفل لان
الاقتداء بناء ووصف الفرضية معدوم في حق الامام فلا يتحقق البناء
على المعدوم قال ولا من يصلي فرضا خلف من يصلي فرضا آخر لان الاقتداء
شركة وموافقة فلا بد من الاتحاد وعند الشافعي رحمه الله يصح في جميع
ذلك لان الاقتداء عنده اداء على سبيل الموافقة وعندنا معنى التضمن

راعيٌ

مراعيٌ ويصلي المتنفل خلف المفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة و
هو موجود في حق الامام فيتحقق البناء ومن اقتدى بامام ثم علم ان
امامه محدث اعاد لقوله صلى الله عليه وسلم من ام قوما ثم ظهر انه كان محدثا
او جنبا اعاد صلوته واعادوا وفيه خلاف الشافعي رحمه الله بناء على ما تقدم
ونحن نعتبر معنى التضمن وذلك في الجواز والفساد واذا صلى امي بقوم
اميين وبقوم يقرؤن فصلوتهم فاسدة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
صلوة الامام ومن لا يقرأ تامة لانه معذور بين وغير معذورين فصار كما
اذا ام العاري عراة ولابسين وله ان الامام ترك فرض القراءة مع القدرة
عليها فيفسد صلوته وهذا لانه لو اقتدى بالقاري تكون قراءته قراءة له بخلاف
تلك المسئلة وامثالها لان الموجود في حق الامام لا يكون موجودا في
حق المقتدي ولو كان يصلي الامي وحده والقاري وحده جاز هو
الصحيح لانه لم يظهر منهما رغبة في الجماعة فان قرأ الامام في الاوليين ثم قدم
في الاخريين اميا فسدت صلوتهم وقال زفر رحمه الله لا تفسد لتادي فرض القراءة
ولنا ان كل ركعة صلوة فلا تخلو عن القراءة اما تحقيقا او تقديرا ولا تقدير
في حق الامي لانعدام الاهلية وكذا على هذا لو قدمه في التشهد

باب الحدث في الصلوة

ومن سبقه الحدث في الصلوة انصرف فان كان اماما استخلف وتوضأ وبنى والقياس ان يستقبل وهو

قول الشافعي رح لان الحدث ينافيها والمشي والانحراف يفسدانها فاشبه
الحدث العمد ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من قاء او رعف او امذى في صلوته فلينصرف
وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم وقال عليه الصلوة والسلام اذا صلى احدكم
فقاء او رعف فليضع يده على فمه وليقدم من لم يسبق بشيء والبلوى فيما يسبق
دون ما يتعمده فلا يلحق به والاستيناف افضل تحرزا عن شبهة الخلاف
وقيل ان المنفرد يستقبل والامام والمقتدي يبني صيانة لفضيلة الجماعة و
المنفرد ان شاء اتم في منزله وان شاء عاد الى مكانه والمقتدي يعود الى مكانه
الا ان يكون امامه قد فرغ او لا يكون بينهما حائل ومن ظن انه احدث
فخرج من المسجد ثم علم انه لم يحدث استقبل الصلوة وان لم يكن خرج من
المسجد يصلي ما بقي والقياس فيهما الاستقبال وهو رواية عن محمد رح
لوجود الانصراف من غير عذر ووجه الاستحسان انه انصرف على قصد
الاصلاح الا ترى انه لو تحقق ما توهمه بنى على صلوته فالحق قصد الاصلاح
بحقيقته ما لم يختلف المكان بالخروج وان كان استخلف فسدت لانه
عمل كثير من غير عذر وهذا بخلاف ما اذا ظن انه افتتح على غير وضوء فانصرف
حيث تفسد وان لم يخرج لان الانصراف على سبيل الرفض الا ترى انه
لو تحقق ما توهمه يستقبلها وهنا لو تحقق ما توهمه لا يستقبلها فهذا هو
الحرف ومكان الصفوف في الصحراء له حكم المسجد ولو تقدم قدامه فالحد

السترة

السترة وان لم تكن فمقدار الصفوف خلفه وان كان منفردا فموضع سجوده
من كل جانب وان جن او نام فاحتلم او اغمي عليه استقبل لانه يندر
وجود هذه العوارض فلم يكن في معنى ما ورد به النص وكذلك اذا قهقه
لانه بمنزلة الكلام وهو قاطع وان حصر الامام عن القراءة فقدم غيره
اجزأهم عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجزيهم لانه يندر وجوده
وله ان الاستخلاف بعلة العجز وهو ههنا الزم والعجز عن القراءة غير
نادر ولو قرأ مقدار ما يجوز به الصلوة لا يجوز بالاجماع لعدم الحاجة
الى الاستخلاف وان سبقه الحدث بعد التشهد توضأ وسلم لان التسليم
واجب فلا بد من التوضي ليأتي به وان تعمد الحدث في هذه الحالة او
تكلم او عمل عملا ينافي الصلوة فقد تمت صلوته لانه تعذر البناء لوجود
القاطع لكن لا اعادة عليه لانه لم يبق عليه شيء من الاركان فان رأى
المتيمم الماء في صلوته بطلت وقد مر من قبل فان رآه بعد ما قعد قدر
التشهد او كان ماسحا فانقضت مدة مسحه او خلع خفيه بعمل يسير
او كان اميا فتعلم سورة او عريانا فوجد ثوبا او موميا فقدر على الركوع
والسجود او تذكر فائتة عليه قبل هذه او احدث الامام القارئ فاستخلف
اميا او طلعت الشمس وهو في الفجر او دخل وقت العصر وهو في الجمعة
او كان ماسحا على الجبيرة فسقطت عن برء او كان صاحب عذر فانقطع

عذره كالمستحاضة ومن بعناها بطلت الصلوة في قول ابي حنيفة
رحمه الله وقيل الاصل فيه ان الخروج عن الصلوة بصنع المصلي فرض
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وليس بفرض عندهما فاعتراض هذه العوارض
عنده في هذه الحالة كاعتراضها في خلال الصلوة وعندهما كاعتراضها
بعد التسليم لهما ما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه وله انه لا يمكنه
اداء صلوة اخرى الا بالخروج من هذه وما لا يتوسل الى الفرض الا به يكون
فرضا ومعنى قوله تمت قارب التمام والاستخلاف ليس بمفسد حتى يجوز
في حق القارئ وانما الفساد ضرورة حكم شرعي وهو عدم صلاحية الاما مة
ومن اقتدى بالامام بعد ما صلى ركعة فاحدث الامام فقدمه اجزاه
لوجود المشاركة في التحريمة والاولى للامام ان يقدم مدركا لانه اقدر على
اتمام صلوته وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم فلو
تقدم يبتدئ من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى
السلام يقدم مدركا يسلم بهم فلو انه حين اتم صلوة الامام قهقه
او احدث متعمدا او تكلم او خرج من المسجد فسدت صلوته وصلوة القوم
تامة لان المفسد في حقه وجد في خلال الصلوة وفي حقهم وجد بعد
تمام اركانها والامام الاول ان كان فرغ لا تفسد صلوته وان لم يفرغ تفسد
وهو الاصح فان لم يحدث الامام الاول وقعد قدر التشهد ثم قهقه

او احدث متعمدا فسدت صلوة الذي لم يدرك اول الصلوة عند ابي
حنيفة رضي الله عنه وقالا لا تفسد وان تكلم او خرج من المسجد لم تفسد
في قولهم جميعا لهما ان صلوة المقتدي بناء على صلوة الامام جوازا وفسادا
ولم تفسد صلوة الامام فكذا صلوته وصار كالسلام والكلام وله ان القهقهة
مفسدة للجزء الذي تلاقيه من صلوة الامام فتفسد مثله من صلوة
المقتدي غير ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه
والبناء على الفاسد فاسد بخلاف السلام لانه منه والكلام في معناه
وينتقض وضوء الامام لوجود القهقهة في حرمة الصلوة ومن احدث
في ركوعه او سجوده توضأ وبنى ولا يعتد بالتي احدث فيها لان
اتمام الركن بالانتقال ومع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان
اماما فقدم غيره دام المقدم على الركوع لانه يمكنه الاتمام بالاستدامة
ولو ذكر وهو راكع او ساجد ان عليه سجدة فانحط من ركوعه او رفع
من سجوده فسجدها يعيد الركوع والسجود وهذا بيان الاولى ليقع
الافعال مرتبة بقدر الممكن وان لم يعد اجزاه لان الانتقال مع
الطهارة فرض وعن ابي يوسف رحمه الله انه يلزمه اعادة الركوع
لان القومة فرض عنده ومن ام رجلا واحدا فاحدث وخرج
من المسجد فالمأموم امام نوى او لم ينو لما فيه من صيانة الصلوة

ولو مشى في صلوته فقد ذكر في الفتاوى عند محمد بن سلمة انه قال اذا مشى مقدار صف واحد لا يفسد صلوته وان مشى اكثر من ذلك فسدت وقال بعضهم ان مشى خطوة فوقف ثم مشى خطوة لا يفسد صلوته وان مشى خطوتين مرة واحدة فسد صلوته وكذلك المسبوق اذا قام الى قضاء ما سبق به فتقدم كيلا يمر الناس بين يديه فان مشى قدر صف واحد لا تفسد صلوته وان مشى اكثر من ذلك فسدت وهو اختيار الفقيه ابي الليث رحمه الله وسواء ذلك في المسجد او في الصحراء ولو مشى مقدار صف فوقف ثم مشى مقدار صف اخر فوقف لا يفسد وقدر مشايخنا في ذلك موضع سجوده وقدره بعضهم مقدار الصفين فان زاد على ذلك فسدت صلوته ساسع

وتعين الاول للقطع المزاحمة ولا مزاحم هنا ويتم الاول صلوته
مقتديا بالثاني كما اذا استخلفه حقيقة ولو لم يكن خلفه الا صبي
او امراة قيل تفسد صلوته لاستخلافه من لا يصلح للامامة وقيل لا تفسد
لانه لم يوجد الاستخلاف قصدا وهو لا يصلح للامامة

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

ومن تكلم في صلوته عامدا او ساهيا
بطلت صلوته خلافا للشافعي رحمه الله في الخطاء والنسيان ومرجعه
الحديث المعروف ولنا قوله عليه السلام ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها
شيء من كلام الناس وانما هي التسبيح والتهليل وقراءة القرآن وما
رواه محمول على رفع الاثم بخلاف السلام ساهيا لانه من الاذكار
فيعتبر ذكرا في حالة النسيان وكلاما في حالة التعمد لما فيه من كاف
الخطاب فان ان فيها او تاوه او بكى فارتفع بكاؤه فان كان من ذكر
الجنة او النار لم يقطعها لانه يدل على زيادة الخشوع وان كان من وجع او
مصيبة قطعها لان فيه اظهار الجزع والتاسف فكان من كلام الناس
فعن ابي يوسف رحمه الله ان قوله اه لم يفسد في الحالين واوه تفسد
وقيل الاصل عنده ان الكلمة اذا اشتملت على حرفين وهما زائدتان او
احدهما لا تفسد وان كانتا اصليتين تفسد وحروف الزوائد جمعوها
في قوله اليوم تنساه وهذا لا يقوى لان كلام الناس في متفاهم العرف

يتبع

جواب عما قال ان السلام كالكلام ... واحد منا ناطع

اي جواب عن استدلاله بالحديث المعروف في

اي الانين صوت المتوجع وقيل هو ان يقول آه والتاوه ان يقول اوه كه

سقناه اي في حال ذكر النار وحال التوجع

يتبع وجود الهجاء وافهام المعنى ويتحقق ذلك في حروف كلها زوائد
وان تنحنح بغير عذر بان لم يكن مدفوعا اليه وحصل به الحروف ينبغي
ان تفسد عندهما وان كان بعذر فهو عفو كالعطاس والجشاء اذا حصل
به حروف ومن عطس فقال له اخر يرحمك الله وهو في الصلوة فسدت
صلوته لانه يجري في مخاطبات الناس فكان من كلامهم بخلاف ما اذا
قال العاطس او السامع الحمد لله على ما قالوا لانه لم يتعارفوا جوابا
وان استفتح ففتح عليه في صلوته فسدت صلوته ومعناه ان يفتح
المصلي على غير امامه لانه تعليم وتعلم وكان من كلام الناس ثم
شرط التكرار في الاصل لانه ليس من اعمال الصلوة فيعفى القليل منه
ولم يشترط في الجامع الصغير لان الكلام نفسه قاطع وان قل وان
فتح على امامه لم يكن كلاما استحسانا لانه مضطر الى اصلاح صلوته
فكان هذا من اعمال صلوته معنى وينوي الفتح على امامه دون القراءة
هو الصحيح لانه مرخص فيه وقراءته ممنوع عنها ولو كان الامام انتقل
الى آية اخرى تفسد صلوة الفاتح وتفسد صلوة الامام لو اخذ بقوله
لوجود التلقين والتلقن من غير ضرورة وينبغي للمقتدي ان لا يعجل
بالفتح وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا جاء اوانه او ينتقل
الى آية اخرى ولو اجاب رجلا في الصلوة بلا اله الا الله فهذا

مضطرا

اي التكرار من الفاتح

اي المقتدي

اي لو اعاد

كلامٌ مفسد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله
لايكون مفسدًا وهذا الخلاف فيما اذا اراد به جوابه له انه ثناءٌ
بصيغته فلايتغير بعزيمته ولهما انه اخرج الكلام مخرج الجواب
وهو يحتمله فيجعل جوابا كالتشميت والاسترجاع على هذا الخلاف
في الصحيح وان اراد اعلامه انه في الصلوة لم تفسد بالاجماع لقوله
عليه السلام اذا نابت احدكم نائبةٌ في الصلوة فليسبح ومن صلى
ركعة من الظهر ثم افتتح العصر او التطوع فقد نقض الظهر لانه
صح شروعه في غيره فيخرج عنه ولو افتتح الظهر بعد ما صلى منها
ركعة فهي هي وتجتزي بتلك الركعة لانه نوى الشروع في عين
ما هو فيه فلغت نيته وبقي المنوي على حاله واذا قرأ الامام
من المصحف فسدت صلوته عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا هي
تامة لانه عبادة انضافت الى عبادة الا انه يكره لانه تشبه
بصنيع اهل الكتاب ولابي حنيفة رضي الله عنه ان حمل المصحف
والنظر فيه وتقليب الاوراق عمل كثير ولانه تلقن من المصحف
فصار كما اذا تلقن من غيره وعلى هذا لافرق بين الموضوع والمحمول
وعلى الاول يفترقان ولو نظر الى مكتوب وفهمه فالصحيح انه لاتفسد
صلوته بالاجماع بخلاف ما اذا حلف لايقرأ كتاب فلان حيث يحنث

بالفهم

بالفهم عند محمد رحمه الله لان المقصود هنالك الفهم اما فساد الصلوة
بالعمل الكثير وان مرت امرأة بين يدي المصلي لم يقطع الصلوة لقوله
عليه السلام لايقطع الصلوة مرور شيء الا ان المار آثم لقوله عليه السلام
لو علم المار بين يدي المصلي ماذا عليه من الوزر لوقف اربعين وانما
يأثم اذا مر في موضع سجوده على ما قيل ولايكون بينهما حائل وتحاذي
اعضاء المار اعضاءه لو كان يصلي على الدكان وينبغي لمن يصلي
في الصحراء ان يتخذ امامه سترة لقوله عليه السلام اذا صلى احدكم
في الصحراء فليجعل بين يديه سترة ومقدارها ذراع فصاعدا لقوله
عليه السلام ايعجز احدكم اذا صلى في الصحراء ان يكون امامه مثل مؤخرة
الرحل وقيل ينبغي ان يكون في غلظ الاصبع لان ما دونه لايبدو للناظر
من بعيد فلا يحصل المقصود ويقرب من السترة على حاجبه الايمن
او على الايسر به ورد الاثر وسترة الامام سترة للقوم لانه عليه السلام
صلى ببطحاء مكة الى عنزة ولم تكن للقوم سترة ويعتبر الغرز
دون الالقاء والخط لان المقصود لايحصل به ويدرأ المار اذا لم
يكن بين يديه سترة او مر بينه وبين السترة لقوله عليه السلام ادرؤا
ما استطعتم ويدرأ بالاشارة كما فعل رسول الله عليه السلام بولدي
ام سلمة رضي الله عنها او يدفع بالتسبيح لما روينا من قبل ويكره

مطلب في بيان السترة

ظر

ثم هذا اذا كان يصلي على الارض فاما اذا كان يصلي على الدكان فانه ينظر ان كان يحاذي اعضاء المار اعضاء المصلي كان [illegible]

الجمع بينهما لان باحدهما كفاية **فصل** ويكره للمصلي ان يعبث
بثوبه او بجسده لقوله عليه السلام ان الله تعالى كره لكم ثلثا وذكر منها
العبث في الصلوة ولان العبث خارج الصلوة حرام فما ظنك في الصلوة
ولا تقلب الحصاء لانه نوع عبث الا ان لا يمكنه من السجود فيسويه
مرة لقوله عليه السلام مرة يا اباذر والا فذر ولان فيه اصلاح صلوته
ولا يفرقع اصابعه لقوله عليه السلام لا تفرقع اصابعك وانت تصلي
ولا يتخصر وهو وضع اليد على الخاصرة لانه عليه السلام نهى عن الاختصار
في الصلوة ولان فيه ترك الوضع المسنون ولا يلتفت يمينا وشمالا
لقوله عليه السلام لو علم المصلي من يناجي ما التفت ولو نظر بمؤخر
عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه لا يكره لانه عليه السلام كان
يلاحظ اصحابه في صلوته بموق عينيه ولا يقعي ولا يفترش ذراعيه
لقول ابي ذر رضي الله عنه نهاني خليلي عن ثلث ان انقر نقر
الديك وان اقعي اقعاء الكلب وان افترش افتراش الثعلب
والاقعاء ان يضع اليتيه على الارض وينصب ركبتيه نصبا هو
الصحيح ولا يرد السلام بلسانه لانه كلام ولا بيده لانه سلام
معنى حتى لو صافح بنية السلام (التسليم) تفسد صلوته ولا يتربع الا من
عذر لان فيه ترك سنة القعود ولا يعقص شعره وهو جمع شعره
انه صح
على هامته

على هامته ويشده بخيط او بصمغ ليتلبد فقد روي انه عليه السلام
نهى ان يصلي الرجل وهو معقوص ولا يكف ثوبه لانه نوع تجبر
ولا يسدل ثوبه لانه عليه السلام نهى عن السدل وهو ان يجعل ثوبه على
رأسه وكتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه ولا يأكل ولا يشرب لانه
ليس من اعمال الصلوة فان اكل او شرب عامدا او ناسيا فسدت صلوته
لانه عمل كثير وحالة الصلوة مذكرة ولا بأس بان يكون مقام الامام في
المسجد وسجوده في الطاق ويكره ان يقوم في الطاق لانه يشبه صنيع
اهل الكتاب من حيث تخصيص الامام بالمكان بخلاف ما اذا كان سجوده
في الطاق ويكره ان يكون الامام وحده على الدكان لما قلنا وكذا على
القلب في ظاهر الرواية لانه ازدراء بالامام ولا بأس بان يصلي الى
ظهر رجل قاعد يتحدث لان ابن عمر رضي الله عنهما ربما كان يستتر
بنافع في بعض اسفاره ولا بأس بان يصلي وبين يديه مصحف معلق او
سيف معلق لانهما لا يعبدان وباعتباره تثبت الكراهة ولا بأس بان
يصلي على بساط فيه تصاوير لان فيه استهانة بالصور ولا يسجد
على التصاوير لانه يشبه عبادة الصورة واطلق الكراهية في الاصل
لان المصلي معظم ويكره ان يكون فوق رأسه (الصنم خ) في السقف او بين
(تعظيم المصلي يؤدي الى تعظيم الصورة)
يديه او بحذائه تصاوير او صورة معلقة لحديث جبرئيل عليه السلام

مطلب في بيان سدل الثوب

انا لا ندخل بيتا فيه كلب وصورة ولو كانت الصورة صغيرة بحيث
لا تبدو للناظر لا يكره لان الصغار جدا لا تعبد واذا كان التمثال
مقطوع الراس اي ممحو الراس فليس بتمثال لانه لا يعبد بدون الراس
وصار كما اذا صلى الى شمع او سراج على ما قالوا ولو كانت الصورة على
وسادة ملقاة او على بساط مفروش لا يكره لانها تداس وتوطأ بخلاف
ما اذا كانت الوسادة منصوبة او كانت على الستر لانه تعظيم لها واشدها
كراهة ان يكون امام المصلي ثم من فوق راسه ثم عن يمينه ثم عن شماله
ثم خلفه ولو لبس ثوبا فيه تصاوير يكره لانه يشبه حامل الصنم والصلوة
جايزة في جميع ذلك لاستجماع شرايطها وتعاد لتقع بها اداء على وجه
غير مكروه وهو الحكم في كل صلوة اديت مع الكراهة ولا يكره تمثال
غير ذي روح لانه لا تعبد ولا باس بقتل الحية والعقرب في
الصلوة لقوله عليه السلام اقتلوا الاسودين ولو كنتم في الصلوة
ولان فيه ازالة الشغل فاشبه درء المار ويستوي جميع انواع
الحيات هو الصحيح لاطلاق ما روينا ويكره عد الآي والتسبيح في
الصلوة باليد وكذا عد السور لان ذلك ليس من اعمال الصلوة
وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا باس بذلك في الفرايض والنوافل
جميعا مراعاة لسنة القراءة والعمل بما جاءت به السنة قلنا يمكنه

ان يعد

ان يعد ذلك قبل الشروع فيستغني عن العد بعده **فصل**
ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء لانه عليه السلام نهى عن ذلك
والاستدبار يكره في رواية لما فيه من ترك التعظيم ولا يكره في رواية لان
المستدبر فرجه غير مواز للقبلة وما ينحط ينحط الى الارض ويكره المجامعة
فوق المسجد والبول والتخلي لان سطح المسجد له حكم المسجد حتى يصح
الاقتداء منه بمن تحته ولا يبطل الاعتكاف بالصعود اليه ولا يحل
للجنب الوقوف عليه ولا باس بالبول فوق بيت فيه مسجد والمراد
ما اعد للصلوة في البيت لانه لم ياخذ حكم المسجد وان ندبنا اليه
ويكره ان يغلق باب المسجد لانه يشبه المنع من الصلوة وقيل لا
باس به اذا خيف على متاع المسجد في غير اوان الصلوة ولا باس
بان ينقش المسجد بالجص والساج وماء الذهب وقوله لا باس
يشير الى انه لا يوجر عليه لكنه لا ياثم به وقيل هو قربة وهذا
اذا فعل من مال نفسه واما المتولي يفعل من مال الوقف ما يرجع الى
احكام البناء دون ما يرجع الى النقش حتى لو فعل يضمن والله اعلم
باب صلوة الوتر الوتر واجبة عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا سنة لظهور اثار السنن فيه حيث لا يكفر جاحده
ولا يؤذن له ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام ان الله تعالى زادكم

صلوة

الا وهي الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر امر وهو للوجوب
ولهذا اوجب القضاء بالاجماع وانما لا يكفر جاحده لان وجوبه ثبت
بالسنة وهو المعني بما روي عنه انه سنة وهو يؤدى فى وقت
العشاء فاكتفى باذانه واقامته **قال** الوتر ثلاث ركعات لا يفصل
بينهن بسلام لما روت عايشة رضى الله عنها انه عليه السلام كان	هذا النفي قول الشافعي رحمه الله
يوتر بثلث وحكى الحسن البصري اجماع المسلمين على الثلث وهذا
احد اقوال الشافعي رحمه الله وفي قول يوتر بتسليمتين وهو قول مالك رحمه الله
والحجة عليهما ما روينا ويقنت فى الثالثة قبل الركوع وقال
الشافعي رحمه الله بعده لما روى انه عليه السلام قنت فى آخر الوتر
وهو بعد الركوع ولنا ما روى انه عليه السلام قنت قبل الركوع
وما زاد على نصف الشئ آخره ويقنت فى جميع السنة خلافا
للشافعي رحمه الله فى غير النصف الاخير من رمضان لقوله عليه السلام
للحسن حين علمه القنوت اجعل هذا فى وترك من غير فصل
ويقرء فى كل ركعة من الوتر بفاتحة الكتاب وسورة لقوله
تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن وان اراد ان يقنت كبر لان
الحالة قد اختلفت ورفع يديه وقنت لقوله عليه السلام لا ترفع
الايدى الا فى سبع مواطن وذكر منها القنوت ولا يقنت فى

صلوة

صلوة غيرها خلافا للشافعي رحمه الله فى صلوة الفجر لما روى ابن مسعود
رضى الله عنه انه عليه السلام قنت فى صلوة الفجر شهرا ثم تركه فان قنت
الامام فى صلوة الفجر يسكت من خلفه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف رحمه الله يتبعه لانه تبع لامامه والقنوت مجتهد فيه
ولهما انه منسوخ فلا متابعة فيه ثم قيل يقف قائما ليتابعه فيما يجب
متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي والاول
اظهر ودلت المسئلة على جواز الاقتداء بالشفعوية وعلى المتابعة
فى قراءة القنوت فى الوتر واذا علم المقتدى منه ما يزعم به فساد صلوته
كالفصد وغيره لا يجزيه الاقتداء به والمختار فى القنوت الاخفاء
لانه دعاء

باب النوافل

السنة ركعتان قبل الفجر
واربع قبل الظهر وبعدها ركعتان واربع قبل العصر وان شاء ركعتين
وركعتان بعد المغرب واربع قبل العشاء واربع بعدها وان شاء ركعتين
والاصل فيه قوله عليه السلام من ثابر على ثنتى عشرة ركعة فى اليوم
والليلة بنى الله تعالى له بيتا فى الجنة وفسر على ما ذكر فى الكتاب	قدوري
غير انه لم يذكر الاربع قبل العصر فلهذا سماه فى الاصل حسنا وخيره	النبي عليه السلام محمد
لاختلاف الآثار والافضل هو الاربع ولم يذكر الاربع قبل العشاء	نبي اي في المبسوط محمد
ولهذا كان مستحبا لعدم المواظبة وذكر فيه ركعتين بعد العشاء وفى	نبي	غير ص هذا الحديث
اثر الحديث

ذكر الاربع فلهذا خيّر الّا انّ الاربع افضل خصوصًا عند ابي حنيفة
رضي الله عنه على ما عُرِفَ من مذهبه والاربع قبل الظهر بتسليمة واحدة
عندنا كذا قاله رسول الله عليه الصلوة والسلام وفيه خلاف الشافعي
رحمه الله قال ونوافل النهار ان شاء صلّى بتسليمة ركعتين وان
شاء اربعًا ويكره الزيادة على ذلك فاما نافلة الليل قال ابو حنيفة
رحمه الله ان صلّى ثمانيَ ركعات بتسليمة جاز ويكره الزيادة وقالا
لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة وفي الجامع الصغير لم يذكر
الثماني في صلوة الليل ودليل الكراهة انّه عليه السلام لم يزِدْ على
ذلك ولولا الكراهية لزاد تعليمًا للجواز والافضل في الليل عند
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله مَثْنَى مَثْنَى وفي النهار اربعٌ اربعٌ
وعند الشافعي رحمه الله فيهما مثنى مثنى وعند ابي حنيفة رضي الله عنه
فيهما اربعٌ اربعٌ للشافعي رحمه الله قوله عليه السلام صلوة الليل
والنهار مثنى مثنى ولهما الاعتبار بالتراويح ولابي حنيفة رحمه الله
انّه عليه الصلوة والسلام كان يصلّي بعد العشاء اربعًا رَوَتْهُ عايشة
رضي الله عنها وكان عليه السلام يُواظب على الاربع في الضحى ولانّه اَدْوَمُ
تحريمةً فيكون اكثر مشقّةً وازيد فضيلةً ولهذا لو نذر ان يُصَلّيَ
اربعًا بتسليمة لا يخرجُ عنها بتسليمتين وعلى القلْب يخرج والتراويحُ

تُؤَدّى

تُؤَدّى بجماعة فيُراعي فيها جهةُ التيْسير ومعنى ما رَواه
شَفْعًا لا وِترًا **فصل في القراءة** القراءةُ في الفرض
واجبةٌ في الركعتين وقال الشافعي رحمه الله في الركعات كلّها
لقوله عليه السلام لا صلوة الّا بقراءة وكلّ ركعة صلوةٌ وقال
مالك رحمه الله في ثلثِ ركعاتٍ اقامةً للاكثر مقامَ الكلّ تيسيرًا ولنا
انّ الامرَ بالفعل لا يقتضي التكرارَ وانّما اوْجَبْنا في الثانية استدلالًا
بالاولى لانهما يتشاكلان من كلّ وجهٍ فامّا الاخريان فتُفارِقانِهما
في حقِّ السُّقوط بالسفر وصفةِ القراءة وقَدْرِها فلا تُلحقان بهما
والصلوةُ فيما رَوي مذكورةٌ صريحًا فينصرفُ (اي لا يجهر في الاخريين لا يضم سورة) الى الكاملة وهي
الركعتان عُرْفًا كمَن حلف لا يُصَلّي صلوةً بخلاف ما اذا حلف
لا يصلّي وهو مخيَّرٌ في الاخريين معناه قال ان شاء سكتَ وان
شاء قرأ وان شاء سبّح كذا رُوِي عن ابي حنيفة رضي الله عنه وهو
المأثور عن عليّ وابن مسعود وعايشة رضي الله عنهم اجمعين الّا انّ
الافضلَ ان يقرأ لانّه عليه السلام داوَمَ على ذلك ولهذا لا يجب
السهوُ بتركها في ظاهر الرواية والقراءةُ واجبةٌ في جميع ركعاتِ
النفل وفي جميع ركعات الوتر امّا النفل فلانّ كلّ شفعٍ منه صلوةٌ
على حدةٍ والقيامُ الى الثالثة كتحريمةٍ مُبتدأة ولهذا لا يجب بالتحريمة

الاولى الا ركعتان فى المشهور عن اصحابنا رحمهم الله ولهذا قالوا
يستفتح فى الثالثة واما الوتر فللاحتياط قال ومن شرع
فى نافلة ثم افسدها قضاها وقال الشافعى رحمه الله لا قضاء عليه
لانه متبرع فيه ولا لزوم على المتبرع ولنا ان المؤدى وقع قربة
فيلزمه الاتمام ضرورة صيانته عن البطلان وان صلى اربعا وقرأ فى
الاوليين وقعد ثم افسد الاخريين قضى ركعتين لان الشفع الاول
قد تم والقيام الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتداة فيكون ملزما هذا
اذا افسد الاخريين بعد الشروع فيهما ولو افسد قبل الشروع فى الشفع
الثانى لا يقضى الاخريين وعن ابى يوسف رحمه الله انه يقضى
اعتبارا للشروع بالنذر ولهما ان الشروع يلزم ما شرع فيه وما
لا صحة له الا به وصحة الشفع الاول لا يتعلق بالثانى بخلاف
الركعة الثانية وعلى هذا سنة الظهر لانها نافلة وقيل يقضى
اربعا لانها بمنزلة صلوة واحدة وان صلى اربعا ولم يقرأ فيهن
شيئا اعاد ركعتين وهذا عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال
ابو يوسف رحمه الله يقضى اربعا وهذه المسئلة على ثمانية اوجه
والاصل فيها ان عند محمد رحمه الله ترك القراءة فى الاوليين او فى
احديهما يوجب بطلان التحريمة لانها تعقد للافعال وعند ابى يوسف

رحمه الله

رحمه الله ترك القراءة فى الشفع الاول لا يوجب بطلان التحريمة وانما
يوجب فساد الاداء لان القراءة ركن زائد الا يرى ان للصلوة وجودا
بدونها غير انه لا صحة للاداء الا بها وفساد الاداء لا يزيد على تركه
فلا تبطل التحريمة وعند ابى حنيفة رحمه الله ترك القراءة فى الاوليين يوجب
بطلان التحريمة وفى احديهما لا يوجب لان كل شفع من التطوع صلوة
على حدة وفسادها بترك القراءة فى ركعة واحدة مجتهد فيه فقضينا
بالفساد فى حق وجوب القضاء وحكمنا ببقاء التحريمة فى حق لزوم
الشفع الثانى احتياطا اذا ثبت هذا فنقول اذا لم يقرأ فى الكل قضى
ركعتين عندهما لان التحريمة قد بطلت بترك القراءة فى الشفع الاول
عندهما ولم يصح الشروع فى الثانى وبقيت عند ابى يوسف رحمه الله
فصح الشروع فى الشفع الثانى ثم فسد الكل بترك القراءة فيه فعليه قضاء
الاربع عنده ولو قرأ فى الاوليين لا غير فعليه قضاء الاخريين بالاجماع
لان التحريمة لا تبطل فصح الشروع فى الشفع الثانى ثم فساده بترك القراءة
لا يوجب فساد الشفع الاول ولو قرأ فى الاخريين لا غير فعليه قضاء الاوليين
بالاجماع لان عندهما لا يصح الشروع فى الشفع الثانى وعند ابى يوسف
رحمه الله ان صح فقد اداها ولو قرأ فى الاوليين واحدى الاخريين فعليه
قضاء الاخريين بالاجماع ولو قرأ فى الاخريين واحدى الاوليين فعليه قضاء

الاولين بالاجماع ولو قراء في احدى الاولين واحدى الاخرين فعلى
قول ابي يوسف رحمه الله قضاء الاربع وكذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان التحريمة
باقية وعند محمد رحمه الله قضاء الاولين لان التحريمة قد ارتفعت عنده وقد
انكر ابو يوسف رحمه الله هذه الرواية عنه وقال رويت لك عن ابي حنيفة
رحمه الله انه يلزمه قضاء ركعتين ومحمد رحمه الله لم يرجع عن روايته عنه
ولو قراء في احدى الاولين لا غير قضى اربعا عندهما وعند محمد رحمه الله
ركعتين ولو قراء في احدى الاخرين لا غير قضى اربعا عند ابي يوسف
رحمه الله وعندهما ركعتين **قال** وتفسير قوله عليه الصلوة والسلام لا يصلى
بعد صلوة مثلها يعني ركعتين بقراءة وركعتين بغير قراءة فيكون بيان
فرضية القراءة في ركعات النفل كلها ويصلي النافلة قاعدا مع القدرة
على القيام لقوله عليه السلام صلوة القاعد على النصف من صلوة القائم
ولان الصلوة خير موضوع وربما يشق عليه القيام فيجوز له تركه
كيلا ينقطع عنه واختلفوا في كيفية القعود والمختار ان يقعد كما يقعد
في حالة التشهد لانه عهد مشروعا في الصلوة وان افتتحها قائما ثم قعد
من غير عذر جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وهذا استحسان وعندهما لا
يجزيه وهو قياس لان الشروع معتبر بالنذر وله انه لم يباشر القيام
فيما بقي ولما باشر صحة بدونه بخلاف النذر لانه التزمه نصا حتى

لو لم ينص على القيام لا يلزمه القيام عند بعض المشايخ ومن كان خارج
المصر يتنفل على دابته الى اي جهة توجهت يومي ايماء لحديث ابن
عمر رضي الله عنهما قال رايت رسول الله عليه السلام يصلي على حمار وهو
متوجه الى خيبر يومي ايماء ولان النوافل غير مختصة بوقت فلو
الزمناه النزول والاستقبال ينقطع عنه النافلة او ينقطع هو عن
القافلة اما الفرايض مختصة بوقت والسنن الرواتب نوافل
وعن ابي حنيفة رحمه الله انه ينزل لسنة الفجر لانها آكد من سايرها والتقييد
بخارج المصر ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر وعن ابي يوسف
يجوز في المصر ايضا ووجه الظاهر ان النص ورد خارج المصر
والحاجة الى الركوب فيه اغلب فان افتتح التطوع راكبا ثم نزل بنى
وان صلى ركعة نازلا ثم ركب استقبل لان احرام الراكب انعقد
مجوزا للركوع والسجود لقدرته على النزول فاذا اتى بهما صح واحرام
النازل انعقد لوجوب الركوع والسجود فلا يقدر على ترك ما لزمه
من غير عذر وعن ابي يوسف رحمه الله انه يستقبل اذا نزل ايضا
وكذا عن محمد رحمه الله اذا نزل بعد ما صلى ركعة والاصح هو الظاهر

فصل في قيام رمضان يستحب ان يجتمع الناس في
شهر رمضان بعد العشاء فيصلي بهم امامهم خمس ترويحات

كل ترويحة بتسليمتين ويجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحة
ثم يوتر بهم ذكر لفظ الاستحباب والاصح انها سنة كذا روى الحسن
عن ابي حنيفة رحمهما الله لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون والنبي
عليه السلام بين العذر في ترك المواظبة وهو خشية ان تكتب علينا
والسنة فيها الجماعة لكن على وجه الكفاية حتى لو امتنع اهل المسجد عن
اقامتها كانوا مسيئين ولو اقامها البعض فالمتخلف عن الجماعة تارك
للفضيلة لان افراد الصحابة رضي الله عنهم تروى عنهم التخلف والمستحب
في الجلوس بين الترويحتين مقدار الترويحة وكذا بين الخامسة وبين
الوتر لعادة اهل الحرمين واستحسن البعض الاستراحة على خمس تسليمات
وليس بصحيح وقوله ثم يوتر بهم يشير الى ان وقتها بعد العشاء قبل
الوتر وبه قال عامة المشايخ رحمهم الله والاصح ان وقتها بعد العشاء
الى آخر الليل قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء ولم تذكر
قدر القراءة واكثر المشايخ على ان السنة فيها الختم مرة فلا يترك
لكسل القوم بخلاف ما بعد التشهد من الدعوات حيث يتركها لانها
ليست بسنة ولا يصلى الوتر بجماعة في غير شهر رمضان وعليه اجماع
المسلمين والله اعلم

باب ادراك الفريضة

ومن صلى
ركعة من الظهر ثم اقيمت يصلي ركعة اخرى صيانة للمؤدى عن

البطلان

البطلان ثم يدخل مع القوم احرازا لفضيلة الجماعة وان لم يقيد الاولى
بالسجدة يقطع ويشرع مع الامام هو الصحيح لانه بمحل الرفض والقطع
للاكمال بخلاف ما اذا كان في النفل لانه ليس للاكمال ولو كان في السنة
قبل الظهر او الجمعة فاقيم او خطب يقطع على راس الركعتين يروى
ذلك عن ابي يوسف رحمه الله وقد قيل يتمها وان كان قد صلى ثلثا من
الظهر يتمها لان للاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض بخلاف ما اذا كان
في الثالثة بعد ولم يقيدها بالسجدة حيث يقطعها لانه بمحل الرفض
ويتخير ان شاء عاد فقعد وسلم وان شاء كبر قائما ينوي الدخول
في صلوة الامام واذا اتمها يدخل مع القوم والذي يصلي معهم نافلة
لان الفرض لا يتكرر في وقت واحد فان صلى من الفجر ركعة ثم اقيمت
يقطع ويدخل معهم لانه لو اضاف اليها اخرى تفوته الجماعة وكذا اذا قام الى
الثانية قبل ان يقيدها بالسجدة وبعد الاتمام لا يشرع في صلوة الامام لكراهة
النفل بعد الفجر وكذا بعد العصر لما قلنا وكذا بعد المغرب في ظاهر الرواية لان التنفل
بالثلث مكروه وفي جعلها اربعا مخالفة امامه ومن دخل مسجدا قد اذن
فيه يكره له ان يخرج حتى يصلي لقوله عليه السلام لا يخرج من المسجد بعد النداء
الا منافق او رجل يخرج لحاجته يريد الرجوع الا اذا كان ممن ينتظم
به امر جماعة لانه ترك صورة تكميل معنى وان كان قد صلى وكانت

الظهر او العشاء فلا باس بان يخرج لانه اجاب داعي الله مرة الا اذا
اخذ الموذون في الاقامة لانه يتهم لمخالفة الجماعة عيانا وان كانت العصر
او المغرب او الفجر خرج وان اخذ فيها لكراهية التنفل بعدها ومن انتهى
الى الامام في صلوة الفجر وهو لم يصل ركعتي الفجر ان خشي ان تفوته ركعة
ويدرك الاخرى يصلي ركعتي الفجر عند باب المسجد ثم يدخل لانه امكنه
الجمع بين الفضيلتين وان خشي فوتهما دخل مع الامام لان ثواب
الجماعة اعظم والوعيد بالترك الزم بخلاف سنة الظهر حيث يتركها
في الحالتين لانه يمكن اداءها في الوقت بعد الفرض هو الصحيح وانما الاختلاف
بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في تقديمها على الركعتين وتاخيرها عنهما
ولا كذلك سنة الفجر على ما نبين ان شاء الله تعالى والتقييد بالاداء عند باب
المسجد يدل على الكراهية في المسجد اذا كان الامام في الصلوة والافضل في
عامة السنن والنوافل اداؤها في المنزل هو المروي عن النبي عليه
الصلوة والسلام قال واذا فاتته ركعتا الفجر لا يقضيهما قبل طلوع
الشمس لانه يبقى نفلا مطلقا وهو مكروه بعد الصبح قال ولا بعد ارتفاعها
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله احب الي ان
يقضيها الى وقت الزوال لانه عليه الصلوة والسلام قضاهما بعد ارتفاع
الشمس غداة ليلة التعريس ولهما ان الاصل في السنة ان لا تقضى لاختصاص

القضاء

القضاء بالواجب والحديث ورد في قضائهما تبعا للفرض فبقي ما وراءه
على الاصل وانما تقضى تبعا له وهو يصلي بالجماعة او وحده الى وقت الزوال
وفيما بعده اختلاف المشايخ واما ساير السنن سواها لا تقضى بعد
الوقت وحدها واختلف المشايخ في قضائها تبعا للفرض ومن ادرك
ركعة من الظهر ولم يدرك الثلث فانه لم يصل الظهر بجماعة وقال محمد رحمه
الله قد ادرك فضل الجماعة لان من ادرك آخر الشيء فقد ادركه فصار
محرزا ثواب الجماعة لكنه لم يصلها بالجماعة حقيقة ولهذا يحنث به
في يمينه لا يدرك الجماعة ولا يحنث في يمينه لا يصلي الظهر بالجماعة ومن اتى مسجدا
قد صلى فيه فلا باس بان يتطوع قبل المكتوبة ما بدا له ما دام في الوقت و
مراده اذا كان في الوقت سعة وان كان فيه ضيق تركه قيل هذا في غير
سنة الفجر والظهر لان لهما زيادة مزية قال عليه السلام في سنة الفجر
صلوهما وان طردتكم الخيل اي الجند وقال في الاخرى من ترك الاربع قبل
الظهر لم تنله شفاعتي وقيل هذا في الجميع لانه عليه السلام واظب عليها
عند اداء المكتوبات بالجماعة ولا سنة بدون المواظبة والاولى ان لا يتركها
في الاحوال كلها لكونها مكملات للفرايض الا اذا خاف فوت الوقت ومن
انتهى الى الامام في ركوعه فكبر ووقف حتى رفع الامام راسه لا يصير
مدركا لتلك الركعة خلافا لزفر رحمه الله هو يقول ادرك الامام فيما له حكم

القيام ولنا ان الشرط هو المشاركة في افعال الصلوة ولم توجد لا في القيام
ولا في الركوع ولو ركع المقتدي قبل امامه فادركه الامام فيه جاز وقال
زفر لا تجزيه لان ما اتى به قبل الامام غير معتد به فكذا ما يبنيه عليه
ولنا ان الشرط هو المشاركة (اي الذي) في جزء واحد وقد وجدت في الطرف
الاول (يعني اذا اتفقا في الجزء الاول ثم رفع المقتدي رأسه قبل الامام لا يفسد)

باب قضاء الفوايت

ومن فاتته صلوة قضاها
اذا ذكرها وقدمها على فرض الوقت والاصل ان الترتيب بين الفوايت
وفرض الوقت عندنا مستحق (واجب) وعند الشافعي رحمه الله مستحب لان كل فرض
اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا قوله عليه السلام من نام عن صلوة
او نسيها فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليصل
التي ذكرها ثم ليعد التي صلى مع الامام ولو خاف فوت الوقت يقدم الوقتية
ثم يقضيها لان الترتيب يسقط بضيق الوقت وكذا بالنسيان وكثرة
الفوايت كيلا يؤدي الى تفويت الوقتية ولو قدم الفايتة جاز لان
النهي عن تقديمها لمعنى في غيرها (اي حال ضيق الوقت) بخلاف ما اذا كان في الوقت سعة وقدم
الوقتية حيث لا يجوز لانه اداها قبل وقتها (وهو تفويت فرض الوقت) الثابت بالحديث ولو فاتته
صلوات رتبها في القضاء كما وجبت في الاصل لان النبي عليه السلام شغل
عن اربع صلوات يوم الخندق فقضاهن مرتبا ثم قال صلوا كما رايتموني
اصلي الا ان تزيد الفوايت على ست صلوات لان الفوايت قد كثرت

فيسقط

فيسقط الترتيب فيما بين الفوايت نفسها كما سقط بينها وبين الوقتية
وحد الكثرة ان تصير الفوايت ستا لخروج وقت الصلوة السادسة
وهو المراد بالمذكور في الجامع الصغير وهو قوله وان فاتته اكثر من صلوة
يوم وليلة اجزته التي بداء بها لانه اذا زاد على يوم وليلة تصير
ستا وعن محمد رحمه الله انه اعتبر دخول وقت السادسة والاول هو
الصحيح لان الكثرة بالدخول في حد التكرار وذلك في الاول ولو اجتمعت
الفوايت القديمة والحديثة قيل تجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة
الفوايت وقيل لا تجوز ويجعل الماضي كان لم يكن زجرا له عن التهاون ولو
قضى بعض الفوايت حتى قل ما بقي عاد الترتيب عند البعض وهو الاظهر
وانه روي عن محمد رحمه الله فيمن ترك صلوة يوم وليلة وجعل يقضي من
الغد مع كل وقتية فايتة فالفوايت جايزة على كل حال والوقتيات
فاسدة ان قدمها لدخول الفوايت في حد القلة وان اخرها فكذلك الا
العشاء الاخيرة لانه لا فايتة عليه في ظنه حال ادائها ومن صلى العصر
وهو ذاكر انه لم يصل الظهر فهي فاسدة الا اذا كان في اخر الوقت وهي
مسئلة الترتيب واذا فسدت الفرضية لا يبطل اصل الصلوة عند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يبطل لان التحريمة عقدت
للفرض فاذا بطلت الفرضية بطلت ولهما انها عقدت لاصل الصلوة

بوصف الفرضية فلم يكن من ضرورة بطلان الوصف بطلان الاصل
ثم العصر يفسد فسادا موقوفا حتى لو صلى ست صلوات ولم يعد
الظهر انقلب الكل جايزا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تفسد
فسادا باتا لا جواز له بحال وقد عرف ذلك في موضعه ولو صلى
الفجر وهو ذاكر انه لم يوتر فهي فاسدة عند ابي حنيفة رضي الله عنه
خلافا لهما وهذا بناء على ان الوتر واجب عنده سنة عندهما ولا
ترتيب فيما بين الفرايض والسنن وعلى هذا اذا صلى العشاء ثم
توضأ وصلى السنة والوتر ثم تبين انه صلى العشاء بغير طهارة
فعنده يعيد العشاء والسنة دون الوتر وعندهما يعيد الوتر ايضا
لكونه تبعا للعشاء

باب سجود السهو

يسجد للسهو
للزيادة والنقصان سجدتين بعد السلام ثم يتشهد ثم يسلم وعند الشافعي
رحمه الله يسجد قبل السلام لما روي انه عليه السلام سجد للسهو قبل السلام
ولنا قوله عليه السلام لكل سهو سجدتان بعد السلام وروي انه عليه السلام
سجد سجدتي السهو بعد السلام فتعارضت روايتا فعله وبقي التمسك
بقوله سالما ولان سجود السهو مما لا يتكرر فيؤخر عن السلام حتى
لو سهى عن السلام ينجبر به وهذا الخلاف في الاولوية ويأتي
بتسليمتين هو الصحيح صرفا للسلام المذكور الى ما هو المعهود ويأتي

بالصلوة

بالصلوة على النبي عليه السلام والدعاء في قعدة السهو هو الصحيح لان
الدعاء موضعه آخر الصلوة **قال** ويلزمه السهو اذا زاد في صلوته
فعلا من جنسها ليس منها وهذا يدل على ان سجدة السهو واجبة هو
الصحيح لانها تجب لجبر نقصان تمكن في العبادة فيكون واجبة كالدماء
في الحج واذا كان واجبا لا تجب الا بترك الواجب او بتاخيره او تاخير ركن
ساهيا هذا هو الاصل وانما وجب بالزيادة لانها لا تعرى عن تاخير
ركن او ترك واجب **قال** ويلزمه اذا ترك فعلا مسنونا كانه اراد
به فعلا واجبا الا انه اراد بتسميته سنة ان وجوبها بالسنة قال او ترك
قراءة الفاتحة لانها واجبة او القنوت او التشهد او تكبيرات العيد
لانها واجبات فانه عليه السلام واظب عليها من غير تركها مرة وهي
امارة الوجوب ولانها تضاف الى جميع الصلوة فدل انها من خصايصها
وذلك بالوجوب ثم ذكر التشهد يحتمل القعدة الاولى والثانية و
القراءة فيهما وكل ذلك واجب وفيها سجدة هو الصحيح ولو جهر الامام
فيما يخفى او خافت فيما يجهر يلزمه سجدة السهو لان الجهر في موضع
المخافتة في موضعها من الواجبات واختلفت الرواية في المقدار
والاصح قدر ما يجوز به الصلوة في الفصلين لان اليسير من الجهر
والاخفاء لا يمكن الاحتراز عنه وعن الكثير ممكن وما يصح به الصلوة

كثير غير ان ذلك عنده آية واحدة وعندهما ثلاث آيات قصار
وهذا في حق الامام دون المنفرد لان الجهر والمخافتة من خصايص
الجماعة قال وسهو الامام يوجب على المؤتم السجود لتقرر السبب
الموجب في حق الاصل ولهذا يلزمه حكم الاقامة بنية الامام فان لم
يسجد الامام لم يسجد المؤتم لانه يصير مخالفا وما التزم الاداء الا
متابعا فان سهى المؤتم لم يلزم الامام ولا المؤتم السجود لانه لو
سجد وحده كان مخالفا لامامه ولو تابعه الامام ينقلب الاصل تبعا
ومن سهى عن القعدة الاولى ثم تذكر وهو الى حالة القعود اقرب
عاد وقعد وتشهد لان ما يقرب الى الشيء ياخذ حكمه ثم قيل يسجد
للسهو للتاخير والصحيح انه لا يسجد كما اذا لم يقم ولو كان الى القيام
اقرب لم يعد لانه كالقايم معنى ويسجد للسهو لانه ترك الواجب
وان سهى عن القعدة الاخيرة حتى قام الى الخامسة رجع الى القعدة
ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة
بمحل الرفض قال والغى الخامسة لانه رجع الى شيء محله قبلها فير تعض
ويسجد للسهو لانه اخر واجبا وان قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه
عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لانه استحكم شروعه في النافلة قبل اكمال
اركان المكتوبة ومن ضرورته خروجه عن الفرض وهذا لان الركعة

بسجدة

بسجدة واحدة صلوة حقيقة حتى يحنث بها في يمينه وتحولت صلوته نفلا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله على ما مر فيضم
اليها ركعة سادسة ولو لم يضم لا شيء عليه لانه مظنون ثم انما يبطل
فرضه بوضع الجبهة عند ابي يوسف رحمه الله لانه سجود كامل وعند
محمد رحمه الله برفعه لان تمام الشيء باخره وهو الرفع ولم يصح مع الحدث
وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا سبقه الحدث في السجود بنى عند
محمد خلافا لابي يوسف رحمه الله ولو قعد في الرابعة ثم قام ولم يسلم
عاد الى القعدة ما لم يسجد للخامسة وسلم لان التسليم في حالة القيام
غير مشروع وامكنه الاقامة على وجهه بالقعود ولان ما دون الركعة بمحل
الرفض وان قيد الخامسة بالسجدة ثم تذكر ضم اليها ركعة اخرى وتم
فرضه لان الباقي اصابة لفظة السلام وهي واجبة وانما يضم اليها
اخرى لتصير الركعتان نفلا لان الركعة الواحدة لا تجزيه لنهيه عليه
السلام عن البتيراء ثم لا تنوبان عن سنة الظهر هو الصحيح لان
المواظبة عليها بتحريمة مبتداة ويسجد للسهو استحسانا لتمكن النقصان
في الفرض بالخروج لا على الوجه المسنون وفي النفل بالدخول لا على الوجه
المسنون ولو قطعها لم يلزمه القضاء لانه مظنون ولو اقتدى به انسان
فيهما يصلي ستا عند محمد رحمه الله لانه التزم المؤدى بهذه التحريمة

وعندهما رحمهما الله ركعتين لانه استحكم خروجه عن الفرض ولو افسده
المقتدي لا قضاء عليه عند محمد رحمه الله اعتبارا بالامام وعند ابي يوسف
رحمه الله يقضي ركعتين لان السقوط بعارض يخص الامام قال ومن
صلى ركعتين تطوعا فسها فيهما وسجد للسهو ثم اراد ان يصلي اخريين
لم يبن لان السجود يبطل لوقوعه في وسط الصلوة بخلاف المسافر اذا
سجد للسهو ثم نوى الاقامة لانه لو لم يبن يبطل جميع الصلوة ومع هذا
لو ادى صح لبقاء التحريمة ومن سلم وعليه سجدتا السهو فدخل رجل في
صلوته بعد التسليم فان سجد الامام كان داخلا والا فلا وهذا عند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله هو داخل سجد الامام
او لم يسجد لان عنده سلام من عليه السهو لا يخرجه عن الصلوة
اصلا لانها وجبت جبرا للنقصان فلا بد ان يكون في احرام الصلوة
وعندهما رحمهما الله يخرجه على سبيل التوقف لانه محلل في نفسه وانما
لا يعمل لحاجته الى اداء السجدة فلا يظهر دونها ولا حاجة على اعتبار
عدم العود ويظهر الخلاف في هذا وفي انتقاض الطهارة بالقهقهة
وتغير الفرض بنية الاقامة في هذه الحالة ومن سلم يريد به قطع
الصلوة وعليه سهو فعليه ان يسجد لسهوه لان هذا السلام ليس
بقاطع ونيته تغيير المشروع فلغت ومن شك في صلوته فلم

يدر

يدر اثلاثا صلى ام اربعا وذلك اول ما عرض له استانف لقوله عليه
السلام اذا شك احدكم في صلوته انه كم صلى فليستقبل الصلوة وان كان (الشك)
يعرض له كثيرا بنى على اكبر رايه لقوله عليه السلام من شك في صلوته
فليتحر الصواب وان لم يكن له راي بنى على اليقين لقوله عليه السلام
من شك في صلوته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا بنى على الاقل والاستقبال
بالسلام اولى لانه عرف محللا دون الكلام ومجرد النية تلغو وعند
البناء على الاقل يقعد في كل موضع يتوهم انه آخر صلوته كيلا يصير
تاركا فرض القعدة

باب المريض

واذا عجز
المريض عن القيام صلى قاعدا يركع ويسجد لقوله عليه السلام لعمران بن
الحصين رضي الله عنه صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى
الجنب تومي ايماء ولان الطاعة بحسب الطاقة قال فان لم يستطع الركوع
والسجود اومى ايماء يعني قاعدا لانه وسع مثله وجعل سجوده اخفض من
ركوعه لانه قائم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع الى وجهه شيئا يسجد
عليه لقوله عليه السلام ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا
فاوم برأسك وان فعل ذلك وهو يخفض رأسه اجزاه لوجود الايماء
وان وضع ذلك على جبهته لا يجزيه لانعدامه وان لم يستطع القعود
استلقى على ظهره وجعل رجليه الى القبلة واومى بالركوع والسجود لقوله

عليه السلام يصلي المريض قايما فان لم يستطع فقاعدًا فان لم يستطع فعلى قفاه يومي
ايماء فان لم يستطع فالله تعالى احق بقبول العذر منه وان استلقى على جنبه ووجهه
الى القبلة واومى جاز لما روينا من قبل الا ان الاولى هي الاولى عندنا خلافا للشافعي
رحمه الله لان اشارة المستلقي يقع الى هوآء الكعبة واشارة المضطجع على جنبه
الى جانب قدميه وبه يتادى الصلوة وان لم يستطع الايماء براسه اخرت عنه
ولا يومي بعينيه ولا بقلبه ولا بحاجبيه خلافا لزفر رحمه الله لما روينا من قبل
ولان نصب الابدال بالراي ممتنع ولا قياس على الراس لانه يتادى به ركن
الصلوة دون العين واختيه وقوله اخرت عنه اشارة الى انه لا يسقط الصلوة
وان كان العجز اكثر من يوم وليلة اذا كان مفيقا هو الصحيح لانه يفهم مضمون الخطاب
بخلاف المغمى عليه وان قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود لم يلزمه القيام
ويصلي قاعدًا يومي ايماءً لان ركنية القيام للتوسل به الى السجدة لما فيها من نهاية
التعظيم فاذا كان لا يتعقبه السجود لا يكون ركنا فيتخير والافضل هو الايماء
ان شاء يومي قايما وان شاء يومي قاعدا،
قاعدا لانه اشبه بالسجود وان صلى الصحيح بعض صلوته قايما وحدث به مرض
تممها قاعدًا يركع ويسجدُ او يومي ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لانه بناء
الادنى على الاعلى فصار كالاقتداء ومن صلى قاعدًا يركع ويسجد لمرض ثم صح بنى
على صلوته قايما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يستقبل
بناء على اختلافهم في الاقتداء وقد تقدم بيانه وان صلى بعض صلوته

بايماء ثم قدر على الركوع والسجود استانف عندهم جميعا لانه لا يجوز اقتداء
الراكع بالمومي فكذا البناء ومن افتتح التطوع قايما ثم اعيى لا باس بان
يتوكا على عصا او حايط او يقعد لان هذا عذر وان كان الاتكاء بغير
عذر يكره لانه اساءة في الادب وقيل لا يكره عند ابي حنيفة رحمه الله لانه
لو قعد عنده يجوز بغير عذر وكذا لا يكره الاتكاء وعندهما رحمهما الله يكره
لانه لا يجوز القعود عندهما فيكره الاتكاء وان قعد بغير عذر يكره بالاتفاق
ويجوز الصلوة عنده ولا يجوز عندهما رحمهم الله وقد مر في باب النوافل
ومن صلى في السفينة قاعدًا من غير علة اجزاه عند ابي حنيفة رحمه الله
والقيام افضل وقالا رحمهما الله لا يجزيه الا من عذر لان القيام مقدور
عليه فلا يترك وله ان الغالب فيها دوران الراس وهو كالمتحقق
الا ان القيام افضل لانه ابعد عن شبهة الخلاف والخروج افضل
ان امكنه لانه اسكن لقلبه والخلاف في غير المربوطة والمربوطة كالشط
هو الصحيح ومن اغمي عليه خمس صلوات او دونها قضى وان كان اكثر
من ذلك لم يقض وهذا استحسان والقياس ان لا قضاء عليه اذا
استوعب الاغماء وقت صلوة كامل لتحقق العجز فاشبه الجنون
وجه الاستحسان ان المدة اذا طالت كثرت الفوايت فيحرج الاداء
واذا قصرت قلت فلا حرج والكثير ان تزيد على يوم وليلة لانه يدخل

آية اوآيتان فهو بالخيار ان شاء ركع وان شاء سجد فاذا قرأ في الصلوة آية السجدة فاراد ان يركع فيها يحتاج الى النية
ولو لم ينو لا يجوز ولو نوى في الركوع اختلف المشايخ فيه ولو نوى بعد ما رفع رأسه من الركوع لا تجزيه
في قولهم جميعا

رحمه الله

في حد التكرار والجنون كالاغماء ذكره ابو سليمان رحمه الله بخلاف
النوم لان امتداده نادر فيلحق بالقاصر ثم الزيادة تعتبر من
حيث الاوقات عند محمد رحمه الله لان التكرار يتحقق به وعندهما رحمهما الله
من حيث الساعات هو الماثور عن علي وابن عمر رضي الله عنهم والله اعلم

باب سجود التلاوة

قال سجود التلاوة في القرآن
اربعة عشر في اخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم و
الاولى في الحج والفرقان والنمل والم تنزيل وص وحم السجدة والنجم
واذا السماء انشقت واقرأ باسم ربك كذا كتب في مصحف عثمان رضي الله
عنه وهو المعتمد والسجدة الثانية في الحج للصلوة عندنا وموضع السجدة
في حم السجدة عند قوله لا يسأمون في قول عمر رضي الله عنه وهو المأخوذ
للاحتياط والسجدة واجبة في هذه المواضع على التالي والسامع سواء
قصد سماع القرآن او لم يقصد لقوله عليه الصلوة والسلام السجدة على
من سمعها وعلى من تلاها وهي كلمة ايجاب وهو غير مقيد بالقصد واذا
تلا الامام آية السجدة سجدها وسجدها المأموم معه لالتزامه متابعته
واذا تلا المأموم لم يسجد الامام ولا المأموم في الصلوة ولا بعد
الفراغ عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله
يسجدونها اذا فرغوا لان السبب قد تقرر ولا مانع بخلاف حالة

الصلوة

الصلوة لانه يؤدي الى خلاف موضوع الامامة او التلاوة ولهما ان المقتدي
محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له
بخلاف الجنب والحائض لانهما منهيان عن القراءة الا انه لا تجب على
الحائض بتلاوتها كما لا تجب بسماعها لانعدام اهلية الصلوة بخلاف
الجنب ولو سمعها رجل خارج الصلوة سجدها هو الصحيح لان الحجر
ثبت في حقهم فلا يعدوهم وان سمعوا وهم في الصلوة سجدة من رجل — آية ٤
ليس معهم في الصلوة لم يسجدوها في الصلوة لانها ليست بصلوتية
لان سماعهم هذه السجدة ليس من افعال الصلوة ويسجدونها بعدها
لتحقق سببها ولو سجدوها في الصلوة لم تجزهم لانه ناقص لمكان النهي
فلا يتأدى به الكامل واعادوها لتقرر سببها ولم يعيدوا الصلوة
لان مجرد السجدة لا ينافي احرام الصلوة وفي النوادر انه تفسد لانهم
زادوا فيها ما ليس منها وقيل هو قول محمد رحمه الله فان قرأها الامام و
سمعها رجل ليس معه في الصلوة فدخل معه بعد ما سجدها الامام لم يكن
عليه ان يسجدها لانه صار مدركا لها بادراك تلك الركعة وان دخل معه قبل
ان يسجدها سجدها معه لانه لو لم يسمعها سجدها معه فههنا اولى وان لم يدخل
معه سجدها لتحقق السبب وكل سجدة وجبت في الصلوة فلم يسجدها
لم يقض خارج الصلوة لانها صلوتية ولها مزية الصلوة فلا

يتأدى بالناقص ومن تلا سجدة فلم يسجدها حتى دخل في صلوة
فأعادها وسجد اجزأته السجدة عن التلاوتين لان الثانية اقوى
لكونها صلوتية فاستتبعت الاولى وفي النوادر يسجد اخرى بعد
الفراغ لان للاولى قوة السبق فاستويا قلنا للثانية قوة اتصال
المقصود فترجحت بها وان تلاها فسجد ثم دخل في الصلوة فتلاها سجد
لها لان الثانية هي المستتبعة ولا وجه الى الحاقها بالاولى لانه
يؤدي الى سبق الحكم على السبب ومن كرر تلاوة سجدة واحدة
في مجلس واحد اجزأته سجدة واحدة فان قرأها في مجلسه فسجدها
ثم ذهب ورجع فقرأها سجدها ثانية وان لم يكن سجد للاولى فعليه سجدتان
والاصل ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل في السبب
دون الحكم وهذا اليق بالعبادات والثاني بالعقوبات وامكان التداخل
عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف (اي التداخل في الحكم) عاد الحكم
الى الاصل ولا يختلف بمجرد القيام بخلاف المخيرة لانه دليل الاعراض
وهو المبطل هنالك وفي تسرية الثوب يتكرر الوجوب وفي المنتقل
من غصن الى غصن كذلك في الاصح وكذا في الدياسة للاحتياط ولو
تبدل مجلس السامع دون التالي تكرر الوجوب على السامع لان
السبب في حقه السماع وكذلك اذا تبدل مجلس التالي دون السامع

على ما قيل

على ما قيل والاصح انه لا يتكرر الوجوب على السامع لما قلنا ومن اراد السجود (اي عند اتحاد المجلس)
كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع رأسه (وعليه الفتوى) اعتبارا بسجدة الصلوة
وهو المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه ولا تشهد عليه ولا سلام لان
ذلك للتحلل وهو يستدعي سبق التحريمة وهي منعدمة قال ويكره
ان يقرأ السورة في صلوة او غيرها ويدع اية السجدة لانه يشبه
الاستنكاف عنها ولا بأس بان يقرأ آية السجدة ويدع ما سواها لانه
مبادرة اليها قال واحب الي ان يقرأ قبلها آية او آيتين دفعا
لوهم التفضيل واستحسنوا اخفاءها شفقة على السامعين والله اعلم

باب صلوة المسافر

السفر الذي يتغير به
الاحكام ان يقصد الانسان مسيرة ثلثة ايام ولياليها سير الابل
ومشي الاقدام لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة
ايام ولياليها عم الرخصة (وهو الوسط) الجنس ومن ضرورته عموم التقدير وقدر
ابو يوسف رحمه الله بيومين والاكثر من يوم الثالث والشافعي رحمه الله
بيوم وليلة في قول وكفى بالسنة حجة عليهما والسير المذكور هو الوسط
وعن ابي حنيفة رحمه الله التقدير بالمراحل وهو قريب من الاول ولا
معتبر بالفراسخ هو الصحيح ولا يعتبر السير في الماء معناه لا
يعتبر به السير في البر فاما المعتبر في البحر ما يليق بحاله كما في الجبل

قال وفرض المسافر فى الرباعية ركعتان لا يزيد عليهما وقال الشافعى
رحمه الله فرضه الاربع والقصر رخصة اعتبارًا بالصوم ولنا ان الشفع
الثاني لا تقضى ولا يوثم على تركه وهذا اية النافلة بخلاف الصوم
لانه تقضى وان صلى اربعًا وقعد فى الثانية قدر التشهد اجزته والا خريان
نافلة اعتبارًا بالفجر ويصير مسيئًا لتاخير السلام وان لم يقعد فى
الثانية قدرها بطلت صلوته لاختلاط النافلة بها قبل اكمالها واذا
فارق المسافر بيوت المصر صلى ركعتين لان الاقامة يتعلق بدخولها
فيتعلق السفر بالخروج عنها وفيه الاثر لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا
ولا يزال على حكم السفر حتى ينوى الاقامة فى بلدة او قرية خمسة عشر
يومًا او اكثر وان نوى اقل من ذلك قصر لانه لا بد من اعتبار مدة
لان السفر يجامعه اللبث فقدرناها بمدة الطهر لانهما مدتان
موجبتان وهو مأثور عن ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم والاثر
فى مثله كالخبر والتقييد بالبلدة والقرية يشير الى انه لا يصح نية
الاقامة فى المفازة وهو الظاهر ولو دخل مصرًا على عزم الخروج غدًا
او بعد غد ولم ينو مدة الاقامة حتى بقى على ذلك سنين قصر لان
ابن عمر رضى الله عنهما اقام باذربيجان ستة اشهر وكان يقصر
وعن جماعة من الصحابة رضى الله عنهم مثل ذلك واذا دخل العسكر

ارض

ارض الحرب فنووا الاقامة بها قصروا وكذا اذا حاصروا فيها مدينة
لان الداخل بين ان يهزم فيقر وبين ان ينهزم فيفر فلم يكن دار اقامة
وكذا اذا حاصروا اهل البغى فى دار الاسلام فى غير مصر او حاصروهم
فى البحر لان حالهم مبطل عزيمتهم وعند زفر رحمه الله يصح فى الوجهين اذا
كانت الشوكة لهم للتمكن من القرار ظاهرًا وعند ابى يوسف رحمه الله يصح
اذا كانوا فى بيوت المدر لانه موضع الاقامة ونية الاقامة من اهل
الكلاء وهم اهل الاخبية قيل لا تصح والاصح انهم مقيمون يروى ذلك
عن ابى يوسف رحمه الله لان الاقامة اصل فلا تبطل بالانتقال من مرعى
الى مرعى وان اقتدى المسافر بالمقيم فى الوقت اتم اربعًا لانه يتغير
فرضه الى اربع للتبعية كما يتغير بنية الاقامة لاتصال المغير بالسبب
(كالعبد يصير تبعا للمولى باقامته)
وهو الوقت وان دخل معه فى فائتة لم تجز لانه لا يتغير بعد الوقت
لانقضاء السبب كما لا يتغير بنية الاقامة فيكون اقتداء المفترض
بالمتنفل فى حق القعدة او القراءة فان صلى المسافر بالمقيمين ركعتين
سلم واتم المقيمون صلوتهم لان المقتدى التزم الموافقة فى الركعتين
فينفرد بالباقى كالمسبوق الا انه لا يقرء فى الاصح لانه مقتد تحريمة
لا فعلًا والفرض صار مؤدى فيتركها احتياطا بخلاف المسبوق لانه
(لان الوعد متعلق بقراءة المقتدى)
ادرك قراءة نافلة فلم يتاد الفرض فكان الاتيان اولى قال ويستحب

للامام اذا سلم ان يقول لهم اتموا صلوتكم فانا قوم سفر لانه عليه السلام
قال حين صلى باهل مكة وهو مسافر واذا دخل المسافر في مصره اتم
الصلوة وان لم ينو المقام فيه لانه عليه السلام واصحابه رضي الله عنهم
كانوا يسافرون ويعودون الي اوطانهم مقيمين من غير عزم جديد
ومن كان له وطن فانتقل عنه واستوطن غيره ثم سافر فدخل وطنه
الاول قصر لانه لم يبق وطنا له الا تري انه عليه السلام بعد الهجرة عد
نفسه بمكة من المسافرين وهذا لان الاصل ان الوطن الاصلي يبطل
بمثله دون السفر ووطن الاقامة يبطل بمثله وبالسفر وبالاصلي واذا
نوي المسافر ان يقيم بمكة وبمنا خمسة عشر يوما لم يتم الصلوة لان
اعتبار النية في موضعين يقتضي اعتبارها في مواضع وهو ممتنع لان
السفر لا يعري عنه الا اذا نوي ان يقيم بالليل في احدهما فيصير مقيما
بدخوله فيه لان اقامة المرء مضاف الي مبيته ومن فاتته صلوة
في السفر قضاها في الحضر ركعتين ومن فاتته في الحضر قضاها في
السفر اربعا لان القضاء بحسب الاداء والمعتبر في ذلك آخر الوقت
لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء والعاصي والمطيع في
سفره في الرخصة سواء وقال الشافعي رحمه الله سفر المعصية لا
يفيد الرخصة لانها ثبتت تخفيفا فلا يتعلق بما يوجب التغليظ ولنا

اطلاق النصوص ولان نفس السفر ليس بمعصية وانما المعصية ما يكون
بعده او يجاوره فصلح متعلق الرخصة

باب الجمعة

لا تصح الجمعة الا في مصر جامع او في مصلى المصر ولا تجوز في القرى
لقوله عليه السلام لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر
جامع والمصر الجامع كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم
الحدود وهذا عند ابي يوسف رحمه الله وعنه انه لو اجتمعوا في اكبر مساجدهم
لم يسعهم والاول اختيار الكرخي رحمه الله وهو الظاهر والثاني اختيار الثلجي
رحمه الله والحكم غير مقصور على المصلى بل تجوز في جميع افنية المصر لانها
بمنزلته في حوايج اهله وتجوز بمنى ان كان الامير امير الحجاز او كان
الخليفة مسافرا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله
لا جمعة بمنى لانها من القرى حتى لا يعيد بها ولهما انها تتمصر في ايام
الموسم وعدم التعييد للتخفيف (لا يصلي فيها صلوة العيد) ولا جمعة بعرفات في قولهم جميعا لانها
فضاء وبمنى ابنية والتقييد بالخليفة وامير الحجاز لان الولاية لهما
اما امير الموسم فيلي امور الحج لا غير ولا يجوز اقامتها الا للسلطان
او لمن امره السلطان لانها تقام بجمع عظيم وقد يقع المنازعة في التقدم
والتقديم (في حق الامام) وقد تقع في غيره فلا بد منه تتميما لامره ومن شرايطها
الوقت فيصح في وقت الظهر ولا يصح بعده لقوله عليه السلام اذا مالت

لا تصح الجمعة بعد الوقت

الشمس فصلى بالناس الجمعة ولو خرج الوقت وهو فيها استقبل الظهر
ولا يبنيه عليها لاختلافهما ومنها الخطبة لان النبي عليه السلام ما
صلاها بدون الخطبة في عمره وهي قبل الصلوة به وردت السنة ويخطب (اي من شروط الجمعة) (في الشروط)
خطبتين يفصل بينهما بقعدة به جرى التوارث ويخطب قايما على
الطهارة لان القيام فيهما متوارث ثم هي شرط الصلوة فتستحب الطهارة
فيها كالاذان ولو خطب قاعدا او على غير الطهارة جاز لحصول المقصود
الا انه يكره لمخالفة التوارث وللفصل بينها وبين الصلوة فان اقتصر
على ذكر الله تعالى جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا بد من ذكر طويل
يسمى خطبة لان الخطبة هي الواجبة والتسبيحة والتحميدة لا يسمى خطبة
وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز حتى يخطب خطبتين اعتبارا للمتعارف
وله قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله من غير فصل وعن عثمان رضي الله
عنه انه قال الحمد لله فارتج عليه فنزل وصلى ومن شرايطها الجماعة (اي استغلق عليه الكلام ولم يقدر على اتمامه) ارتج الباب اغلقه وارتج القارئ على ما لم يسم فاعله اذا لم يقدر على القراءة مختار صحاح
لان الجمعة مشتقة منها واقلهم عند ابي حنيفة رحمه الله ثلثة سوى
الامام وقالا اثنان سوى الامام قال الشيخ الامام رضي الله عنه والاصح
ان هذا قول ابي يوسف رحمه الله وحده له ان في المثنى معنى الاجتماع
وهي منبئة عنه ولهما ان الجمع الصحيح انما هو الثلاث لانه جمع
تسمية ومعنى والجماعة شرط على حدة وكذا الامام فلا يعتبر منهم

وان نفر

وان نفر الناس قبل ان يركع الامام ويسجد الا النساء استقبل
الظهر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا نفروا عنه بعدما افتتح الصلوة
صلى الجمعة وان نفروا عنه بعدما ركع وسجد سجدة بنى على الجمعة عندهم
خلافا لزفر رحمه الله وهو يقول انه شرط فلا بد من دوامه كالوقت
ولهما ان الجماعة شرط الانعقاد فلا يشترط دوامها كالخطبة ولابي
حنيفة رحمه الله ان الانعقاد بالشروع في الصلوة ولا يتم ذلك الا بتمام
الركعة لان ما دونها ليس بصلوة فلا بد من دوامها اليها بخلاف الخطبة
لانها تنافي الصلوة فلا يشترط دوامها ولا معتبر ببقاء النسوان
وكذا الصبيان لانه لا تنعقد بهم الجمعة ولا يتم بهم الجماعة ولا تجب الجمعة
على مسافر ولا امراة ولا مريض ولا عبد ولا اعمى لان المسافر يحرج في
الحضور وكذا المريض والاعمى والعبد مشغول بخدمة المولى والمراة
بخدمة الزوج فعذروا دفعا للحرج والضرر فان حضروا وصلوا مع
الناس اجزاهم عن فرض الوقت لانهم تحملوه فصاروا كالمسافر اذا
صام ويجوز للمسافر والعبد والمريض ان يؤم في الجمعة وقال زفر رحمه الله
لا يجزيه لانه لا فرض عليه فاشبه الصبي والمراة ولنا ان هذه رخصة
فاذا حضروا يقع فرضا على ما بيناه اما الصبي فمسلوب الاهلية
والمراة لا تصلح لامامة الرجال وتنعقد بهم الجمعة لانهم صلحوا للامامة

لا تجب الجمعة على مسافر

فيصلحون للاقتداء بطريق الاولى ومن صلى الظهر فى منزله يوم الجمعة
قبل صلوة الامام ولا عذر له كره له ذلك وجازت صلوته وقال
زفر رحمه الله لا تجزيه لان عنده الجمعة هى الفريضة اصالة والظهر
كالبدل عنها ولا مصير الى البدل مع القدرة على الاصل ولنا ان اصل
الفرض هو الظهر فى حق الكافة هذا هو الظاهر الا انه مامور باسقاطه
باداء الجمعة وهذا لانه متمكن من اداء الظهر بنفسه دون الجمعة لتوقفها
على شرايط لا يتم به وحده وعلى التمكن يدور التكليف فان بدا له
ان يحضرها فتوجه والامام فيها بطل ظهره عند ابى حنيفة رحمه الله
بالسعى وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان السعى دون الظهر
فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقها فتنقضها وصار كما اذا توجه
بعد فراغ الامام ولان السعى الى الجمعة من خصايص الجمعة فينزل
منزلتها فى حق ارتفاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها
لانه ليس بسعى اليها ويكره ان يصلى المعذورون الظهر بجماعة يوم
الجمعة فى المصر وكذا اهل السجن لما فيه من الاخلال بالجمعة اذ هى
جامعة للجماعات والمعذور قد يقتدى به غيره بخلاف السواد
لانه لا جمعة عليهم ولو صلى قوم اجزاهم لاستجماع شرايطها ومن
ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك (اى الظهر) وبنى عليها الجمعة لقوله

يكره اداء الظهر مع الجماعة فى يوم الجمعة الا لاهل القرى

عليه السلام

عليه السلام ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وان كان ادركه فى
التشهد او فى سجود السهو بنى عليها الجمعة عندهما وقال محمد رحمهم الله ان
ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى
عليها الظهر لانه جمعة من وجه ظهر من وجه لفوات بعض الشرايط فى
حقه فيصلى اربعا اعتبارا بالظهر ويقعد لا محالة على راس الركعتين
اعتبارا بالجمعة ويقرا فى الاخريين لاحتمال النفلية ولهما انه مدرك
للجمعة فى هذه الحالة حتى يشترط نية الجمعة وهى ركعتان ولا وجه
لما ذكر لانهما مختلفان لا يبنى احدهما على تحريمة الاخر واذا خرج
الامام يوم الجمعة ترك الناس الصلوة والكلام حتى يفرغ من
خطبته قال رضى الله عنه وهذا عند ابى حنيفة رضى الله عنه وقالا
لا باس بالكلام اذا خرج الامام قبل ان يخطب واذا نزل قبل ان يكبر
لان الكراهة للاخلال بفرض الاستماع ولا استماع هنا بخلاف الصلوة لانه
قد تمتد ولابى حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام اذا خرج الامام فلا صلوة
ولا كلام من غير فصل ولان الكلام قد يمتد طبعا فاشبه الصلوة واذا
اذن المؤذن الاذان الاول ترك الناس البيع وتوجهوا الى الجمعة
لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع واذا صعد الامام المنبر
جلس واذن المؤذن بين يدى المنبر بذلك جرى التوارث ولم يكن

لانه لم يسمع الخطبة

على عهد رسول الله عليه السلام الا هذا الاذان ولهذا قيل هو المعتبر
فى وجوب السعى وحرمة البيع والاصح ان المعتبر هو الاول اذا كان بعد
الزوال لحصول المقصود وهو الاعلام به

باب العيدين

قال وتجب صلوة العيد على كل من تجب عليه
صلوة الجمعة وفى الجامع الصغير عيدان اجتمعا فى يوم واحد فالاول
سنة والثانى فريضة ولا يترك واحد منهما قال رضى الله عنه وهذا
تنصيص على السنة والاول على الوجوب وهو رواية عن ابى حنيفة
رحمه الله وجه الاول مواظبة النبى عليه السلام عليها وجه الثانى
قوله عليه السلام فى حديث الاعرابى عقيب سؤاله هل على غيرها
قال لا الا ان تطوع والاول اصح وتسميته سنة لوجوبه بالسنة
ويستحب فى يوم الفطر ان يطعم الانسان قبل ان يخرج الى المصلى ويغتسل
ويستاك ويتطيب لما روى انه عليه السلام كان يطعم فى يوم الفطر قبل
ان يخرج الى المصلى وكان يغتسل فى العيدين ولانه يوم اجتماع ويسن
فيه الغسل والطيب كما فى الجمعة ويلبس احسن ثيابه لانه عليه السلام
كانت له جبة فنك او صوف يلبسها فى الاعياد ويؤدى صدقة الفطر
اغناء للفقير ليتفرغ قلبه للصلوة ويتوجه الى المصلى ولا يكبر عند
ابى حنيفة رحمه الله فى طريق المصلى وعندهما يكبر اعتبارا بالاضحى وله

ان الاصل

ان الاصل فى الثناء الاخفاء والشرع ورد به فى الاضحى لانه يوم تكبير
ولا كذلك الفطر ولا يتنفل فى المصلى قبل العيد لان النبى عليه السلام
لم يفعل مع حرصه على الصلوة ثم قيل الكراهة فى المصلى خاصة وقيل فيه
وفى غيره عامة لانه عليه السلام لم يفعله واذا حلت الصلوة بارتفاع
الشمس دخل وقتها الى الزوال واذا زالت الشمس خرج وقتها لانه عليه السلام
كان يصلى العيد والشمس على قيد رمح او رمحين ولما شهدوا بالهلال
بعد الزوال امر بالخروج الى المصلى من الغد ويصلى الامام بالناس
ركعتين يكبر فى الاولى للافتتاح وثلاثا بعدها ثم يقرأ فاتحة الكتاب
وسورة ويكبر تكبيرة يركع بها ثم يبتدئ فى الركعة الثانية بالقراءة
ثم يكبر ثلاثا بعدها ويكبر رابعة يركع بها وهذا قول ابن مسعود رضى
الله عنه وهو قولنا وقال ابن عباس رضى الله عنهما يكبر فى الاولى
للافتتاح وخمسا بعدها وفى الثانية يكبر خمسا ثم يقرأ وفى رواية
يكبر اربعا وظهر عمل العامة اليوم بقول ابن عباس رضى الله عنهما لامر
بنيه الخلفاء رحمهم الله واما المذهب فالقول الاول لان التكبير
ورفع الايدى خلاف المعهود فكان الاخذ بالاقل اولى ثم التكبير
من اعلام الدين حتى يجهر به فكان الاصل فيه الجمع وفى الركعة الاولى
يجب الحاقها بتكبيرة الافتتاح لقوتها من حيث الفرضية والسبق

وفي الثانية لم يوجد الا تكبيرة الركوع فوجب اليها والشافعي رحمه الله
اخذ بقول ابن عباس رضي الله عنهما الا انه حمل المروي على الزوايد فصار
التكبيرات عنده خمس عشر او ستة عشر قال ويرفع يديه في
تكبيرات العيدين يريد بها سوى تكبيرتي الركوع لقوله عليه السلام لا يرفع
الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها تكبيرات الاعياد وعن ابي
يوسف رحمه الله انه لا ترفع والحجة عليه ما رويناه قال ثم يخطب بعد
الصلوة خطبتين بذلك ورد النقل المستفيض يعلم فيها صدقة
الفطر واحكامها لانها شرعت لاجله ومن فاتته صلوة العيد مع
الامام لم يقضها لان الصلوة بهذه الصفة لم تعرف قربة الا بشرايط
لا تتم بالمنفرد فان غم الهلال وشهد عند الامام بالهلال بعد الزوال
صلى العيد من الغد لان هذا تاخير بعذر وقد ورد فيه الحديث
فان حدث عذر يمنع من الصلوة في اليوم الثاني لم يصلها بعده لان
الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه بالحديث وقد ورد بالتاخير
الى اليوم الثاني عند العذر ويستحب في يوم الاضحى ان يغتسل ويتطيب
لما ذكرنا ويوخر الاكل حتى يفرغ من الصلوة لما روي انه عليه السلام
كان لا يطعم في يوم النحر حتى يرجع فياكل من الاضحية ويتوجه الى
المصلى وهو يكبر لانه عليه السلام كان يكبر في الطريق ويصلي ركعتين

كالفطر

كالفطر كذلك نقل ويخطب بعدها خطبتين لانه عليه السلام كذلك فعل
ويعلم الناس فيها الاضحية وتكبير التشريق لانه مشروع الوقت والخطبة
ما شرعت الا لتعليمه فان كان عذر يمنع من الصلوة في يوم الاضحى صلاها
من الغد وبعد الغد ولا يصليها بعد ذلك لان الصلوة موقتة بوقت
الاضحية فيتقيد بايامها لكنه مسيء في التاخير بغير عذر لمخالفة المنقول
والتعريف الذي يصنعه الناس ليس بشيء وهو ان يجتمع الناس يوم
عرفة في بعض المواضع تشبها بالواقفين بعرفة لان الوقوف عرف
عبادة مختصة بمكان فلا يكون عبادة دونها كساير المناسك والله اعلم

فصل في تكبيرات التشريق ويبداء بتكبير التشريق بعد
صلوة الفجر من يوم عرفة ويختم عقيب العصر من يوم النحر عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا يختم عقيب العصر من اخر ايام التشريق والمسئلة مختلفة
بين الصحابة رضي الله عنهم فاخذا بقول علي رضي الله عنه اخذا بالاكثر
اذ هو الاحتياط في العبادات واخذ بقول ابن مسعود رضي الله عنه
اخذا بالاقل لان الجهر بالتكبير بدعة والتكبير ان يقول مرة واحدة
الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد
هذا هو الماثور من الخليل صلوات الله عليه وهو عقيب الصلوات
المفروضات على المقيمين في الامصار في الجماعات المستحبة عند

ابي حنيفة رحمه الله وليس على جماعة النسآء اذا لم يكن معهن رجل وقالا
هو على كل من صلى المكتوبة لانه تبع للمكتوبة وله ما روينا من قبل والتشريق
هو التكبير كذا نقل عن الخليل بن احمد ولان الجهر بالتكبير خلاف السنة
والشرع ورد به عند استجماع هذه الشرايط الا انه يجب على النسآء اذا
اقتدين بالرجال وعلى المسافرين عند اقتدائهم بالمقيم بطريق التبعية
قال يعقوب رحمه الله صليت بهم المغرب فسهوت ان اكبر فكبر ابو حنيفة
رحمه الله دل ان الامام وان ترك التكبير لا يدعه المقتدي وهذا لانه
لا يودى فى حرمة الصلوة فلم يكن الامام فيه حتما وانما هو مستحب والله اعلم

باب صلوة الكسوف

اذا انكسفت الشمس صلى
الامام بالناس ركعتين كهيئة النافلة فى كل ركعة ركوع واحد وقال
الشافعى رحمه الله ركوعان له رواية عايشة رضى الله عنها ولنا رواية
ابن عمر رضى الله عنهما ولحال انكشف على الرجال لقربهم فكان الترجيح
لروايته ويطول القراءة فيهما ويخفى عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجهر
وعن محمد رحمه الله مثل قول ابي حنيفة رحمه الله اما التطويل فى القراءة فبيان
الافضلية ويخفف ان شاء لان المسنون استيعاب الوقت بالصلوة
والدعاء فاذا خفف احدهما طول الاخر واما الاخفاء والجهر فلهما
لف ونشر
رواية عايشة رضى الله عنها انه عليه السلام جهر فيها ولابى حنيفة رحمه الله

رواية

رواية ابن عباس وسمرة رضى الله عنهم والترجيح قد مر من قبل كيف
وانها صلوة النهار وهي عجماء ويدعو بعدها حتى تنجلى الشمس لقوله
عليه السلام فيه اذا رايتم من هذه الافزاع شيئا فارغبوا الى الله
بالدعاء لقوله عليه السلام فاذكروا الله واستغفروه والسنة فى الادعية
تاخيرها عن الصلوة ويصلى بهم الامام الذي يصلى بهم الجمعة فان لم
يحضر صلى الناس فرادى تحرزا عن الفتنة وليس فى كسوف القمر
جماعة لتعذر الاجتماع بالليل او لخوف الفتنة وانما يصلى كل واحد بنفسه
لقوله عليه السلام اذا رايتم شيئا من هذه الاهوال فافزعوا الى
الصلوة وليس فى الكسوف خطبة لانها لم ينقل

باب الاستسقاء

قال ابو حنيفة رحمه الله ليس فى الاستسقاء
صلوة مسنونة فى جماعة وان صلى الناس وحدانا جاز وانما الاستسقاء
الدعاء والاستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا الآية
ورسول الله صلى الله عليه وسلم استسقى ولم يرو عنه الصلوة وقالا يصلى
الامام ركعتين لما روي ان النبى عليه السلام صلى فيه ركعتين كصلوة
العيد رواه ابن عباس رضى الله عنهما قلنا فعله مرة وتركه اخرى فلم
يكن سنة وقد ذكر فى الاصل قول محمد رحمه الله وحده ويجهر فيهما بالقراءة
اعتبارا بصلوة العيد ثم يخطب لما روي انه عليه السلام خطب ثم هي

لخطبة العيد عند محمد رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله خطبة واحدة ولا
خطبة عند ابي حنيفة رحمه الله لانه تبع للجماعة ولا جماعة عنده ويستقبل
القبلة بالدعاء لما روي انه عليه السلام استقبل القبلة وحوّل رداءه
ويقلب رداءه لما روينا قال رضي الله عنه هذا قول محمد رحمه الله اما
عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يقلب لانه دعاء فيعتبر بساير الادعية وما
رواه كان تفؤلا ولا يقلب القوم اردتهم لانه لم ينقل انه امرهم
بذلك ولا يحضر اهل الذمة الاستسقاء لانه استنزال الرحمة وانما
تنزل عليهم اللعنة

باب صلوة الخوف

اذا اشتد الخوف
جعل الامام الناس طايفتين طايفة الى وجه العدو وطايفة خلفه فيصلي
بهذه الطايفة ركعة وسجدتين فاذا رفع راسه من السجدة الثانية مضت
هذه الطايفة الى وجه العدو وجاءت تلك الطايفة فيصلي بهم الامام
ركعة وسجدتين وتشهد وسلم ولم يسلموا وذهبوا الى وجه العدو وجاءت
الطايفة الاولى وصلوا ركعة وسجدتين وحدانا بغير قراءة لانهم لاحقون
وتشهدوا وسلموا ومضوا الى وجه العدو وجاءت الطايفة الاخرى فصلوا
ركعة وسجدتين بقراءة لانهم مسبوقون وتشهدوا وسلموا والاصل
فيه رواية ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه السلام صلى صلوة
الخوف على الصفة التي قلنا وابو يوسف رحمه الله وان انكر شرعها في

زمانِنا

زمانِنا فهو محجوج عليه بما روينا قال وان كان الامام مقيما صلى بالطايفة
الاولى ركعتين وبالطايفة الثانية ركعتين لما روي انه عليه السلام صلى
الظهر بطايفتين ركعتين ركعتين ويصلي بالطايفة الاولى ركعتين
من المغرب وبالثانية ركعة لان تنصيف الركعة الواحدة غير ممكن فجعلها
في الاولى اولى بحكم السبق ولا يقاتلون في حال الصلوة فان فعلوا ذلك
بطلت صلوتهم لانه عليه السلام شغل عن اربع صلوات يوم الاحزاب
ولو جاز الاداء مع القتال لما تركها فان اشتد الخوف صلوا ركبانا فرادى
يومون بالركوع والسجود الى اي جهة شاؤا اذا لم يقدروا على التوجه الى
القبلة لقوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا وسقط التوجه للضرورة
وعن محمد رحمه الله انهم يصلون بجماعة وليس بصحيح لانعدام الاتحاد في المكان

باب الجنايز

واذا احتضر الرجل وجه الى القبلة على
شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه والمختار في
بلادنا الاستلقاء لانه ايسر والاول هو السنة ولقن الشهادة لقوله
عليه السلام لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله والمراد الذي قرب
من الموت فاذا مات شد لحياه وغمض عيناه بذلك جرى التوارث
ثم فيه تحسينه فيستحسن

فصل

الغسل واذا ارادوا غسله
وضعوه على سرير لينصب الماء عنه وجعلوا على عورته خرقة اقامة

الجنازة بالكسر السرير وبالفتح الميت وقيل بالعكس ... مغرب
وعن الاصمعي رحمه الله ... بالفتح ... جنازته ...
رحمه الله العرب تقول طعن فلان في جنازته اذا مات

لواجب الستر ويكتفى بستر العورة الغليظة هو الصحيح تيسيرا ونزعوا
ثيابه ليمكنهم التنظيف ووضوءه من غير مضمضة واستنشاق لان الوضوء
سنة الاغتسال غير ان اخراج الماء منه متعذر فيتركان ثم يفيضون الماء
عليه اعتبارا بحالة الحيوة وتجمر سريره وترا لما فيه من تعظيم الميت وانما
يوتر لقوله عليه السلام ان الله تعالى وتر يحب الوتر ويغلى الماء بالسدر
او بالحرض مبالغة فى التنظيف فان لم يكن فالماء القراح لحصول اصل المقصود
ويغسل راسه ولحيته بالخطمى ليكونه انظف له ثم تضجع على شقه الايسر
فيغسل بالماء والسدر حتى يرى ان الماء قد وصل الى ما يلى التخت منه ثم
يضجع على شقه الايمن فيغسل حتى يرى ان الماء قد وصل الى ما يلى التخت
منه لان السنة هو البداية بالميامن ثم يجلسه ويسنده ويمسح بطنه مسحا
رفيقا تحرزا عن تلويث الكفن فان خرج منه شيء غسله ولا يعيد غسله
ولا وضوءه لان الغسل عرفناه بالنص وقد حصل مرة ثم ينشفه بثوب
كي لا يبتل اكفانه وتجعله فى اكفانه وتجعل الحنوط على راسه ولحيته
والكافور على مساجده لان التطييب سنة والمساجد اولى بزيادة الكرامة
ولا يسرح شعر الميت ولا لحيته ولا يقص ظفره ولا شعره لقول عايشة
رضى الله عنها علام تنصون ميتكم ولان هذه الاشياء للزينة وقد
استغنى الميت عنها وفى الحى كان تنظيفا لاجتماع الوسخ تحته فصار كالختان

فصل

فصل في التكفين

السنة ان يكفن الرجل فى ثلثة اثواب
ازار وقميص ولفافة لما روى انه عليه السلام كفن فى ثلثة اثواب بيض
سحولية ولانه اكثر ما يلبسه عادة فى حيوته فكذا بعد مماته فان اقتصروا
على ثوبين جاز والثوبان ازار ولفافة وهذا كفن الكفاية لقول ابى بكر
رضى الله عنه اغسلوا ثوبى هذين وكفنونى فيهما ولانه ادنى لباس الاحياء
والازار من القرن الى القدم واللفافة كذلك والقميص من اصل العنق
الى القدم فان ارادوا لف الكفن عليه ابتدؤا بجانبه الايسر فلفوه ثم
بالايمن كما فى حالة الحيوة وبسطه ان تبسط اللفافة اولا ثم يبسط عليها
الازار ثم يقمص الميت ويوضع على الازار ثم يعطف الازار من قبل اليسار
ثم من قبل اليمين ثم اللفافة كذلك فان خافوا ان ينتشر الكفن عنه عقدوه
صيانة عن الكشف وتكفن المرأة فى خمسة اثواب درع وازار وخمار ولفافة
وخرقة تربط فوق ثدييها لحديث ام عطية ان النبى عليه السلام اعطى
اللواتى غسلن ابنته خمسة اثواب ولانها تخرج فيها حالة الحيوة فكذا
بعد الممات هذا بيان كفن السنة فان اقتصروا على ثلثة اثواب جاز وهى ثوبان
وخمار وهو كفن الكفاية ويكره اقل من ذلك وفى الرجل يكره الاقتصار
على ثوب واحد الا فى حالة الضرورة لان مصعب بن عمير رضى الله عنه حين
استشهد كفن فى ثوب واحد وهذا كفن الضرورة وتلبس المرأة الدرع

السحول ثوب وهى منسوبة الى سحول وهى قرية من قرى اليمن وقيل هى
احلاق يقال سحل اى خلق من جامع الصغير لنجم الاسلام السحول قرية
باليمن ينسب الثياب وقيل السحل الثوب النقى الابيض من القطن

اولاً ثم يجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوق الدرع ثم الخمار فوق ذلك
تحت الازار ثم تحت اللفافة قال ويجمّر الاكفان قبل ان تدرج فيها لانه
عليه السلام امر باجمار اكفان ابنته وترا والاجمار هو التطييب فاذا
فرغوا عنه صلّوا عليه لانها فريضة فصل في الصلوة
على الميت واولى الناس بالصلوة عليه السلطان ان حضر لان في التقدم
عليه ازدراء به فان لم يحضر فالقاضي لانه صاحب ولاية فان لم يحضر فيستحب
تقديم امام الحي لانه رضيه في حال حيوته قال ثم الولي والاولياء على
الترتيب المذكور في النكاح فان صلّى غير الولي والسلطان اعاد الولي
يعني ان شاء لما ذكرنا ان الحق للاولياء فان صلّى الولي لم يجز لاحد ان
يصلي بعده لان الفرض تتادى بالاولى والتنفل بها غير مشروع ولهذا
راينا الناس تركوا من احرهم الصلوة على قبر النبي عليه السلام وهو
اليوم كما وضع وان دفن الميت ولم يصلّ عليه صُلّي على قبره لان النبي
عليه السلام صلّى على قبر امراة من الانصار ويصلّى عليه قبل ان يتفسّخ
والمعتبر في معرفة ذلك اكبر الرأي وهو الصحيح لاختلاف الحال والزمان
والمكان والصلوة ان يكبر تكبيرة يحمد الله تعالى عقيبها ثم يكبر تكبيرة
يصلّي على النبي عليه السلام ثم يكبر تكبيرة يدعو فيها لنفسه وللميت وللمسلمين
ثم يكبر الرابعة ويسلم لانه عليه السلام كبّر اربعا في آخر صلوة صلاها فنسخت

ولا يرفع صوته بالتسليم في صلوة الجنازة كما يرفع في سائر الصلوات كافي

ماقبلها

ماقبلها وانما ترتب على هذا الوجه لان سنة الدعاء هو البداية بالثناء والصلوة
ولو كبّر الامام خمسا لم يتابعه المؤتم خلافا لزفر رحمه الله لانه منسوخ لما
روينا وينتظر تسليم الامام في رواية وهو المختار والاتيان بالدعوات
استغفار للميت والبداية بالثناء ثم بالصلوات سنة الدعاء ولا يستغفر
للصبي ولكن يقول اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا اجرا وذخرا واجعله
لنا شافعا مشفعا ولو كبّر الامام تكبيرة او تكبيرتين لا يكبر الآتي حتى
يكبر اخرى بعد حضوره عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف
رحمه الله يكبر حين يحضر لان الاولى للافتتاح والمسبوق ياتي به ولهما
ان كل تكبيرة قائمة مقام ركعة والمسبوق لا يبتدئ بما فاته اذ هو منسوخ
ولو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية بالاتفاق لانه بمنزلة
المدرك قال ويقوم الذي يصلي على الرجل والمراة بحذاء الصدر لانه
موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة
لايمانه وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يقوم من الرجل بحذاء راسه ومن المراة
بحذاء وسطها لان انسا رضي الله عنه فعل كذلك وقال هو السنة قلنا تاويله
ان جنازتها لم يكن منعوشة فحال بينها وبينهم فان صلّوا على جنازة ركبانا
اجزاهم في القياس لانه دعاء وفي الاستحسان لا يجزيهم لانها صلوة
من وجه لوجود التحريمة فلا يجوز تركه من غير عذر احتياطا ولا باس

بالاذن في صلوة الجنازة لان التقدم حق الولي فيملك ابطاله
بتقديم غيره وفي بعض النسخ لا بأس بالاذان اي الاعلام وهو ان يُعلم
بعضهم بعضا ليقضوا حقه ولا يُصلى على ميت في مسجد جماعة لقوله
عليه السلام من صلى على جنازة في المسجد فلا اجر له ولانه بُني لاداء المكتوبات
ولانه يحتمل تلويث المسجد وفيما اذا كان الميت خارج المسجد اختلف
المشايخ رحمهم الله ومن استهل بعد الولادة سُمي وغُسل وصُلي عليه لقوله
عليه السلام اذا استهل المولود صُلي عليه وان لم يستهل لم يُصل عليه
ولان الاستهلال دلالة الحيوة فيتحقق في حقه سنة الموتى ومن لم يستهل
أُدرج في خرقة كرامة لبني آدم ولم يُصل عليه لما روينا ويُغسل في غير
الظاهر من الرواية لانه نفس من وجه وهو المختار واذا سُبي صبي
مع احد ابويه فمات لم يُصل عليه لانه تبع لهما الا ان يقر بالاسلام
وهو يعقل لانه صح اسلامه استحسانا او يسلم احد ابويه لانه يتبع خير
الابوين دينا وان لم يُسب معه احد ابويه صُلي عليه لانه ظهرت تبعية
الدار فحكم باسلامه كما في اللقيط وان مات الكافر وله ولي مسلم
يغسله ويكفنه ويدفنه بذلك امر علي رضي الله عنه في حق ابيه ابي
طالب لكن يُغسل غسل الثوب النجس ويُلف في خرقة ويحفر حفيرة
من غير مراعاة سنة التكفين واللحد ولا يوضع فيه بل يُلقى **فصل**

في حمل

في حمل الجنازة واذا حملوا الميت على سريره اخذوا بقوائمه الاربع بذلك
وردت السنة وفيه تكثير الجماعة وزيادة الاكرام والصيانة وقال
الشافعي رحمه الله السنة ان يحملها رجلان يضعها السابق على اصل عنقه والتالي
على اعلى صدره لان جنازة سعد بن معاذ رضي الله عنه هكذا حُملت قلنا
كان ذلك لازدحام الملئكة ويمشون به مسرعين دون الخبب واذا بلغوا
الى قبره يكره ان يجلسوا قبل ان توضع عن اعناق الرجال لانه قد تقع
الحاجة الى التعاون والقيام امكن منه **قال** وكيفية الحمل ان تضع مقدم
الجنازة على يمينك ثم مؤخرها على يمينك ثم مقدمها على يسارك ثم مؤخرها
على يسارك ايثارا للتيامن وهذا في حالة التناوب **فصل في الدفن**
ويحفر القبر ويلحد لقوله عليه السلام اللحد لنا والشق لغيرنا ويدخل
الميت مما يلي القبلة خلافا للشافعي رحمه الله فان عنده يُسل سلا لما روي
ان النبي عليه السلام سُل سلا ولنا ان جانب القبلة معظم فيستحب الادخال
منه واضطربت الرواية في ادخال النبي عليه السلام فاذا وضع في لحده
يقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله كذا قاله عليه السلام حين وضع
ابا دجانة في القبر ويوجه الى القبلة بذلك امر النبي عليه السلام
وتحل العقدة لوقوع الامن من الانتشار ويسوى اللبن عليه لانه
عليه السلام جعل على قبره اللبن ويسجى قبر المرأة بثوب حتى يجعل

اللبن على اللحد ولا يسجى قبر الرجل لان مبنى حالهن على الستر ومبنى
حال الرجال على الانكشاف ويكره الآجر والخشب لانهما لاحكام البناء و
القبر موضع البلى ثم بالآجر اثر النار فيكره تفاؤلا ولا باس بالقصب
وفي الجامع الصغير ويستحب اللبن والقصب لانه عليه السلام جعل على
قبره طن من قصب ثم يهال التراب عليه ويسنم القبر ولا يسطح اي
لا يربع لان النبي عليه السلام نهى عن تربيع القبور ومن شاهد قبر
النبي عليه السلام اخبر انه مسنم

باب الشهيد

الشهيد من قتله المشركون او وجد في المعركة وبه اثر او قتله المسلمون
ظلما ولم يجب بقتله دية فيكفن ويصلى عليه ولا يغسل لانه في معنى شهداء
احد وقال عليه السلام فيهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم
فكل من قتل ظلما بالحديدة وهو طاهر بالغ ولم يجب بقتله عوض مالي
فهو في معناهم فيلحق بهم والمراد بالاثر الجراحة لانه دلالة القتل وكذا
خروج الدم من موضع غير معتاد كالعين ونحوه والشافعي رحمه الله يخالفنا
في الصلوة ويقول السيف محاء للذنوب فاغنى عن الشفاعة ونحن
نقول الصلوة على الميت لاظهار كرامته والشهيد اولى بها والطاهر
عن الذنوب لا يستغني عن الدعاء كالنبي والصبي ومن قتله اهل الحرب
او اهل البغي او قطاع الطريق فباي شيء قتلوه لم يغسل لان شهداء

احد

احد كان كلهم قتيل السيف والسلاح واذا
استشهد الجنب غسل عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وقالا لا يغسل لان ما وجب بالجنابة سقط بالموت
والثاني لم يجب للشهادة ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان
الشهادة عرفت مانعة غير رافعة فلا ترفع الجنابة
وقد صح ان حنظلة رضي الله تعالى عنه لما استشهد
جنبا غسلته الملائكة وعلى هذا الخلاف الحائض
والنفساء اذا طهرتا وكذا قبل الانقطاع في
الصحيح من الرواية وعلى هذا الخلاف الصبي
لهما ان الصبي احق بهذه الكرامة وله ان السيف
كفى عن الغسل في حق شهداء احد بوصف كونه
طهرة ولا ذنب للصبي فلم يكن في معناهم ولا يغسل
عن الشهيد دمه ولا ينزع عنه ثيابه لما روينا
وينزع عنه الفرو والحشو والقلنسوة والخف
والسلاح لانها ليست من جنس الكفن ويزيدون
وينقصون ما شاؤا اتماما للكفن ومن ارتث غسل
وهو من صار خلقا في حكم الشهادة لنيل مرافق الحيوة

لانه بذلك يخف اثر الظلم فلم يكن في معنى شهداء
احد والارتثاث ان ياكل او يشرب او ينام او يداوي
او ينقل من المعركة لانه نال بعض مرافق الحيوة وشهداء
احد ماتوا عطاشا والكاس يدار عليهم خوفا عن نقصان
الشهادة الا اذا حمل من مصرعه كيلا تطاه الخيول
لانه ما نال شيئا من الراحة ولو اواه فسطاط او خيمة
كان مرتثا لما بينا ولو بقي حيا حتى مضى وقت
الصلوة وهو يعقل فهو مرتث لان تلك الصلوة
تصير دينا في ذمته وهو من احكام الاحياء قال
رضي الله تعالى عنه وهذا مروي عن ابي يوسف
رحمه الله ولو اوصى بشيء من امور الاخرة كان
ارتثاثا عند ابي يوسف رحمه الله تعالى لانه ارتفاق
وعند محمد رحمه الله تعالى لا يكون ارتثاثا لانه من
احكام الاموات ومن وجد قتيلا في المصر
غسل لان الواجب فيه القسامة والدية فخف اثر
الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما ويعرف
قاتله لان الواجب فيه القصاص وهو عقوبة والقاتل

لا يتخلص

لا يتخلص عنها ظاهرا اما في الدنيا او في العقبى وعند
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ما لا يلبث بمنزلة
السيف ويعرف في الجنايات ان شاء الله تعالى
ومن قتل في حد او قصاص غسل وصلى عليه
لانه باذل نفسه لايفاء حق مستحق عليه وشهداء
احد بذلوا انفسهم لابتغاء مرضات الله تعالى
فلا يلحق بهم ومن قتل من البغاة او قطاع الطريق
لم يصل عليه لان عليا رضي الله تعالى عنه لم يصل
على البغاة

باب الصلوة في الكعبة

الصلوة في الكعبة جايزة فرضها ونفلها خلافا للشافعي رحمه الله
فيهما ولمالك رحمه الله في الفرض لانه عليه السلام صلى في جوف
الكعبة يوم الفتح ولانها صلوة استجمعت شرايطها
لوجود استقبال الكعبة لان استيعابها ليس بشرط
فان صلى الامام فيها بجماعة فجعل بعضهم ظهره الى
ظهر الامام جاز لانه متوجه الى القبلة ولا يعتقد
امامه الى الخطأ بخلاف مسئلة التحري
ومن جعل منهم ظهره الى وجه الامام لم تجز صلوته

لتقدمه على امامه وان صلى الامام في المسجد
الحرام وتحلّق الناس حول الكعبة وصلّوا
بصلوة الامام فمن كان منهم اقرب الى
الكعبة من الامام جازت صلوته اذا لم
يكن في جانب الامام لان التقدم والتأخر
انما يظهر عند اتحاد الجانب ومن صلى
على ظهر الكعبة جازت صلوته
خلافا للشافعي رحمه الله تعالى لان
الكعبة هي العرصة والهواء الى
عنان السماء عندنا دون البناء
لانه ينقل الا يرى انه لو صلى على ابي قبيس جاز
ولا بناء بين يديه الا انه يكره لما
فيه من ترك التعظيم
وقد ورد النهي عنه
عن النبي صلى
الله عليه وسلم

كتاب الزكوة

كتاب الزكوة

الزكوة واجبة على الحر العاقل البالغ المسلم اذا ملك نصابا كاملا ملكا تاما وحال عليه الحول اما الوجوب فلقوله تعالى واتوا الزكوة ولقوله عم ادوا زكوة اموالكم وعليه اجماع الامة والمراد بالواجب الفرض لانه لا شبهة فيه واشتراط الحرية لان كمال الملك بها والعقل والبلوغ لما نذكره والاسلام لان الزكوة عبادة فلا يتحقق العبادة من الكافر ولا بد من ملك مقدار النصاب لانه عليه السلام قدر السبب به ولا بد من الحول لانه لا بد من مدة يتحقق فيها النماء وقدرها الشرع بالحول لقوله عم لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول ولانه الممكن من الاستنماء لاشتماله على الفصول المختلفة والغالب تفاوت الاسعار فيها فادير الحكم عليه ثم قيل هي واجبة على الفور لانه مقتضى مطلق الامر وقيل على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط وليس على الصبي والمجنون زكوة خلافا للشافعي رح فانه يقول هي غرامة مالية فتعتبر بسائر المؤن كنفقة الزوجات وصار كالعشر والخراج ولنا انها عبادة فلا تتأدى الا بالاختيار تحقيقا لمعنى الابتلاء ولا اختيار لهما لعدم العقل بخلاف الخراج لانه مؤنة الارض وكذا الغالب في العشر معنى المؤنة ومعنى العبادة تابع ولو افاق في بعض السنة فهي بمنزلة افاقته في بعض الشهر في الصوم وعن ابي يوسف رحمه الله انه يعتبر اكثر الحول

ولافرق بين الاصلي والعارضي وعن ابي حنيفة رحمه الله اذا بلغ مجنونا
يعتبر الحول من وقت الافاقة بمنزلة الصبي اذا بلغ وليس بمالك من كل
وجه لوجود المنافي وهو الرق ولهذا لم يكن من اهل ان يعتق عبده ومن
كان عليه دين يحيط بماله فلا زكوة عليه وقال الشافعي يجب لتحقق السبب
وهو ملك نصاب تام ولنا انه مشغول بالحاجة الاصلية فاعتبر معدوما
كالماء المستحق بالعطش وثياب البذلة والمهنة وان كان ماله اكثر من
دينه زكى الفاضل اذا بلغ نصابا لفراغه عن الحاجة والمراد دين له مطالب
من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ودين الزكوة مانع حال
بقاء النصاب لانه ينتقض به النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا لزفر
رحمه فيهما ولابي يوسف رحمه في الثاني على ما روي عنه لان له مطالبا
وهو الامام في السوايم ونايبه في اموال التجارة فان الملاك نوابه وليس
في دور السكنى وثياب البدن واثاث المنازل وعبيد الخدمة ودواب
الركوب وسلاح الاستعمال زكوة لانها مشغولة بالحاجة الاصلية وليست
بنامية ايضا وعلى هذا كتب العلم لاهلها والات المحترفين لما قلنا ومن له على
اخر دين فجحده سنين ثم قامت به بينة لم يزكه لما مضى معناه صارت
له بينة بان اقر عند الناس وهي مسئلة مال الضمار وفيه خلاف زفر
والشافعي رحمهما ومن جملته المال المفقود والابق والمغصوب اذا لم يكن

عليه

عليه بينة والمال الساقط في البحر والمدفون في المفازة اذا نسي مكانه و
الذي اخذه السلطان مصادرة ووجوب صدقة الفطر بسبب الابق
والضال والمغصوب على هذا الخلاف لهما ان السبب قد تحقق وفوات
اليد غير مخل بالوجوب كمال ابن السبيل ولنا قول علي رضي الله عنه لا زكوة
في مال الضمار ولان السبب هو المال النامي ولا نماء الا بالقدرة على التصرف
ولا قدرة عليه وابن السبيل يقدر بنائبه والمدفون في البيت نصاب
لتيسر الوصول اليه وفي المدفون في كرم او ارض اختلاف المشايخ رحمهم الله
ولو كان الدين على مقر ملي او معسر تجب الزكوة لامكان الوصول اليه ابتداء
او بواسطة التحصيل وكذا لو كان على جاحد وعليه بينة او علم به القاضي
لما قلنا ولو كان على مقر مفلس فهو نصاب عند ابي حنيفة رحمه لان تفليس
القاضي لا يصح عنده وعند محمد رحمه لا تجب لتحقق الافلاس عنده بالتفليس
وابو يوسف مع محمد رحمهما الله في تحقق الافلاس ومع ابي حنيفة رضي الله عنه
في حكم الزكوة رعاية لجانب الفقراء ومن اشترى جارية للتجارة ونواها
للخدمة بطلت عنها الزكوة لاتصال النية بالعمل وهو ترك التجارة وان
نواها للتجارة بعد ذلك لم تكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكوة
لان النية لم تتصل بالعمل اذ هو لم يتجر فلم يعتبر وبهذا يصير المسافر
مقيما بمجرد النية ولا يصير المقيم مسافرا بالنية الا بالسفر واذا اشترى

شيئاً ونواه للتجارة كان للتجارة لاتصال النية بالعمل بخلاف ما اذا
ورث ونواه للتجارة لانه لا عمل ولو ملكه بالهبة او بالوصية او النكاح
او الخلع او الصلح عن القود ونواه للتجارة كان للتجارة عند ابي يوسف
لاقترانها بالعمل وهو القبول وعند محمد رحمه الله لا يصير للتجارة لانها لم
تقارن عمل التجارة وقيل الاختلاف على عكسه ولا يجوز اداء الزكوة
الا بنية مقارنة للاداء او مقارنة لعزل مقدار الواجب لان الزكوة عبادة
فكان من شرطها النية والاصل فيها الاقتران الا ان الدفع يتفرق
فاكتفي بوجودها حالة العزل تيسيرا كتقديم النية في الصوم ومن
تصدق بجميع ماله لا ينوي الزكوة سقط فرضها عنه استحسانا
لان الواجب جزء من النصاب فكان متعينا فيه فلا حاجة الى التعيين
ولو ادى بعض النصاب سقط زكوة المؤدى عند محمد لان الواجب
شائع في الكل وعند ابي يوسف لا تسقط لان البعض غير متعين لكون
الباقي محلا للواجب بخلاف الاول

باب صدقة السوائم

فصل في الابل

ليس في اقل من خمس ذود من الابل
صدقة فاذا بلغت خمسا سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة الى تسع
فاذا كانت عشرا ففيها شاتان الى اربع عشرة فاذا كانت خمس
عشرة ففيها ثلث شياه الى تسع عشرة فاذا كانت عشرين ففيها اربع

شياه

شياه الى اربع وعشرين فاذا بلغت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض وهي
التي طعنت في الثانية الى خمس وثلاثين فاذا كانت ستا وثلثين ففيها بنت
لبون وهي التي طعنت في الثالثة الى خمس واربعين فاذا بلغت ستا و
اربعين ففيها حقة وهي التي طعنت في الرابعة الى ستين فاذا كانت احدى
وستين ففيها جذعة وهي التي طعنت في الخامسة الى خمس وسبعين فاذا
كانت ستا وسبعين ففيها بنتا لبون الى تسعين فاذا كانت احدى وتسعين
ففيها حقتان الى مائة وعشرين بهذا اشتهرت كتب الصدقات من رسول
الله عليه السلام ثم اذا زادت على مائة وعشرين تستانف الفريضة فيكون في
الخمس شاة مع الحقتين وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلث شياه وفي
العشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض الى مائة وخمسين فيكون
فيها ثلث حقاق ثم تستانف الفريضة فيكون في الخمس شاة وفي العشر شاتان
وفي خمس عشرة ثلث شياه وفي عشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت
مخاض وفي ست وثلاثين بنت لبون فاذا بلغت مائة وستا وتسعين
ففيها اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف الفريضة ابدا كما تستانف في الخمسين
التي بعد المائة والخمسين وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله اذا زادت على مائة
وعشرين واحدة ففيها ثلث بنات لبون واذا صارت مائة وثلثين ففيها
حقة وبنتا لبون ثم يدار الحساب على الاربعينات والخمسينات فيجب في

كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة لما روي انه صلى الله عليه وسلم كتب
اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون
من غير شرط عود ما دونها ولنا انه عليه السلام كتب في آخر ذلك في كتاب عمرو بن
حزم فما كان اقل من ذلك ففي كل خمس ذود شاة فنعمل بالزيادة والبخت
والعراب سواء في ذلك لان مطلق الاسم يتناولهما **فصل في**
البقر ليس في اقل من ثلثين من البقر صدقة فاذا كانت ثلثين سائمة
وحال عليها الحول ففيها تبيع او تبيعة وهي التي طعنت في الثانية وفي
اربعين مسن او مسنة وهي التي طعنت في الثالثة بهذا امر رسول الله
عليه السلام معاذا رضي الله عنه فاذا زادت على الاربعين وجبت في الزيادة
بقدر ذلك الى ستين عند ابي حنيفة رح ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي
الاثنين نصف عشر مسنة وهذا رواية الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف
القياس ولا نص ههنا وروي الحسن رح انه لا يجب في الزيادة شيء حتى يبلغ
خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع لان مبنى هذا النصاب
على ان يكون بين كل عقدين وقص وفي كل عقد واجب وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله لا شيء في الزيادة حتى يبلغ ستين وهو رواية عن ابي حنيفة رح
لقوله عليه السلام لمعاذ رض لا تأخذ من اوقاص البقر شيئا وفسروه بما بين
اربعين الى ستين قلنا قد قيل ان المراد منها الصغار ثم في الستين تبيعان

او تبيعتان

او تبيعتان وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين
ثلثة اتبعة وفي المائة تبيعتان ومسنة وعلى هذا يتغير الفرض في كل عشر
من تبيع الى مسنة ومن مسنة الى تبيع لقوله عم في كل ثلثين من البقر تبيع لقوله
عليه السلام في كل ثلثين من البقر تبيع او تبيعة وفي اربعين مسنة والجواميس
والبقر سواء لان اسم البقر يتناولهما اذ هو نوع منه الا ان اوهام الناس
لا تسبق اليه في ديارنا لقلته فلذلك لا يحنث به في يمينه لا ياكل لحم بقر
فصل في الغنم ليس في اقل من اربعين من الغنم السائمة صدقة فاذا
كانت اربعين سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة الى مائة وعشرين فاذا زادت
واحدة ففيها شاتان الى مائتين فاذا زادت واحدة ففيها ثلث شياه فاذا بلغت
اربعمائة ففيها اربع شياه ثم في كل مائة شاة كذا ورد البيان في كتاب رسول الله
عليه السلام وفي كتاب ابي بكر الصديق رضي الله عنه وعليه انعقد الاجماع والضأن
والمعز سواء لان لفظ الغنم شاملة للكل والنص ورد به ويؤخذ الثني في زكوتها
ولا يؤخذ الجذع والثني منها ما تمت له سنة والجذع ما اتى عليه اكثر السنة وعن
ابي حنيفة رحمه الله وهو قولهما انه يؤخذ الجذع لقوله عليه السلام انما حقنا
الجذع والثني ولانه تتأدى به الاضحية فكذا الزكوة وجه الظاهر حديث
علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا لا يؤخذ في الزكوة الا الثني فصاعدا ولان
الواجب هو الوسط وهذا من الصغار ولهذا لا يجوز فيها الجذع من المعز

وجواز التضحية به عُرف نصا والمراد بما روي الجذعة من الابل ويوخذ في
زكوة الغنم الذكور والاناث لان اسم الشاة ينتظمها وقد قال عليه السلام في
اربعين شاة شاة. فصل في الخيل اذا كانت الخيل سائمة ذكورا
واناثا فصاحبها بالخيار ان شاء اعطى عن كل فرس دينارا وان شاء قومها
واعطى عن كل مائتي درهم خمسة دراهم وهذا عند ابي حنيفة رح وهو قول
زفر رحمه الله وقالا لا زكوة في الخيل لقوله عليه السلام ليس على المسلم في عبده
ولا في فرسه صدقة وله قوله عليه السلام في كل فرس سائمة دينار او عشرة دراهم
وتأويل ما روياه فرس الغازي وهو المنقول عن زيد بن ثابت والتخيير بين
الدينار والتقويم مأثور عن عمر رضي الله عنه وليس في ذكورها منفردة زكوة لانها
لا تتناسل وكذا في الاناث المنفردات في رواية وعنه الوجوب فيها لانها تتناسل
بالفحل المستعار بخلاف الذكور وعنه انها تجب في الذكور المنفردات ايضا ولا
شئ في البغال والحمير لقوله عليه السلام لم ينزل علي فيهما شئ والمقادير تثبت
سماعا الا ان تكون للتجارة لان الزكوة حينئذ تتعلق بالمالية كسائر اموال
التجارة فصل وليس في الفصلان والحملان والعجاجيل صدقة
عند ابي حنيفة رح وهذا آخر اقواله وهو قول محمد وكان يقول اولا يجب فيها
ما يجب في المسان وهو قول زفر ومالك ثم رجع وقال فيها واحدة منها وهو
قول ابي يوسف والشافعي وجه قوله الاول ان الاسم المذكور في الخطاب ينتظم

الصغار

الصغار والكبار ووجه قوله الثاني تحقيق النظر من الجانبين كما تجب في المهازيل واحد
منها ووجه قوله الاخير ان المقادير لا يدخلها القياس فاذا امتنع ايجاب ما ورد به الشرع
امتنع اصلا واذا كان فيها واحد من المسان جعل الكل تبعا له في انعقادها نصابا
دون تأدية الزكوة حتى لا يخرج عن العهدة باداء واحدة من الصغار ثم عند ابي
يوسف لا يجب فيما دون الاربعين من الحملان وفيما دون الثلثين من العجاجيل و
يجب في خمس وعشرين من الفصلان واحد منها ثم لا يجب شئ حتى يبلغ مبلغا لو كانت
مسان يثني الواجب ثم لا يجب حتى يبلغ مبلغا لو كانت مسان يثلث الواجب ولا
يجب فيما دون خمس وعشرين في رواية وعنه انه يجب في الخمس خمس فصيل وفي
العشر خمسا فصيل على هذا الاعتبار وعنه انه ينظر الى قيمة خمس فصيل في الخمس
والى قيمة شاة وسط وتجب اقلهما وفي العشر الى قيمة شاتين والى قيمة خمسي
فصيل على هذا الاعتبار قال ومن وجب عليه سن ولم توجد عنده اخذ المصدق
اعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل وهذا يبتني على ان اخذ القيمة
في باب الزكوة جائز عندنا على ما نذكر ان شاء الله الا ان في الوجه الاول له ان لا ياخذ
ويطالب بعين الواجب او بقيمته لانه شراء وفي الوجه الثاني يجبر لانه لا بيع فيه بل هو
اعطاء بالقيمة ويجوز دفع القيمة في الزكوة عندنا وكذا في الكفارة وصدقة الفطر
والعشر والنذر وقال الشافعي لا يجوز اتباعا للمنصوص كما في الهدايا والضحايا
ولنا ان الامر بالاداء الى الفقير ايصال للرزق الموعود اليه فيكون ابطالا لقيد

الشاة وصار كالجزية بخلاف الهدايا لان القربة فيها اراقة الدم وهي لا يعقل
ووجه القربة في المتنازع فيه سد خلة المحتاج وهو معقول **قال** وليس في العوامل والحوامل
والعلوفة صدقة خلافا لمالك لظواهر النصوص ولنا قوله عليه السلام
ليس في الحوامل والعوامل ولا في البقر المثيرة صدقة ولان السبب هو المال النامي
ودليله الاسامة او الاعداد للتجارة ولم يوجد ولان في العلوفة تتراكم المؤنة
فينعدم النماء معنى ثم السائمة التي تكتفي بالرعي في اكثر الحول حتى لو اعلفها نصف
الحول او اكثر كانت علوفة لان القليل تابع للاكثر ولا ياخذ المصدق خيار المال
ولا رذالته وياخذ الوسط لقوله عليه السلام لا تاخذوا من حزرات اموال
الناس اي كرائمها وخذوا من حواشي اموالهم اي اوساطها ولان فيه نظرا
من الجانبين **قال** ومن كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضمه
اليه وزكاه وقال الشافعي رحمه الله لا يضم لانه اصل في حق الملك فكذا في وظيفته
بخلاف الاولاد والارباح لانها تابعة في الملك حتى ملكت بملك الاصل ولنا ان
المجانسة هي العلة في الاولاد والارباح لان عندها يتعسر المميز فيتعسر
اعتبار الحول لكل مستفاد وما شرط الحول الا للتيسير **قال** والزكوة عند ابي
حنيفة وابي يوسف في النصاب دون العفو وقال محمد وزفر رحمهما الله فيهما
حتى لو هلك العفو وبقي النصاب بقي كل الواجب عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد وزفر تسقط بقدره لمحمد وزفر ان الزكوة وجبت شكرا للنعمة

المال

المال والكل نعمة ولهما قوله عليه السلام في خمس من الابل السائمة شاة وليس
في الزيادة شيء حتى يبلغ عشرا وهكذا قال في كل نصاب نفي الوجوب عن العفو
ولان العفو تبع للنصاب فيصرف الهلاك اولا الى التبع كالربح في مال المضاربة
ولهذا قال ابو حنيفة رضي الله عنه يصرف الهلاك بعد العفو الى النصاب الاخير ثم الى
الذي يليه الى ان ينتهي لان الاصل هو النصاب الاول وما زاد عليه تابع وعند
ابي يوسف رحمه الله يصرف الى العفو اولا ثم الى النصب شايعا واذا اخذ الخوارج
الخراج وصدقة السوائم لا يثنى عليهم لان الامام لم يحمهم والجباية بالحماية وافتوا
بان يعيدوها دون الخراج لانهم مصارف الخراج لكونهم مقاتلة والزكوة مصرفها
الفقراء ولا يصرفونها اليهم وقيل اذا نوى بالدفع التصدق عليهم سقط عنه وكذا
الدفع الى كل جائر لانهم بما عليهم من التبعات فقراء والاول احوط وليس على
الصبي من بني تغلب في سائمته شيء وعلى المراة فيها ما على الرجل منهم لان الصلح
قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ من نساء المسلمين دون
صبيانهم وان هلك المال بعد وجوب الزكوة سقط الزكوة وقال الشافعي رحمه الله
يضمن اذا هلك بعد التمكن من الاداء لان الواجب في الذمة فصار كصدقة الفطر
ولانه منعه بعد الطلب فصار كالاستهلاك ولنا ان الواجب جزء من النصاب تحقيقا
للتيسير فيسقط بهلاك محله كدفع العبد الجاني بالجناية يسقط بهلاكه و
المستحق فقير يعينه المالك ولم يتحقق منه الطلب وبعد طلب الساعي قيل يضمن

وقيل لا يضمن لانعدام التفويت وفي الاستهلاك وجد التعدي وفي هلاك البعض
يسقط بقدره اعتبارا له بالكل وان قدم الزكوة على الحول وهو مالك للنصاب
جاز لانه ادى بعد سبب الوجوب فيجوز كما اذا كفر بعد الجرح وفيه خلاف مالك
ويجوز التعجيل لاكثر من سنة لوجود السبب ويجوز لنصب اذا كان في ملكه نصاب
واحد عندنا خلافا لزفر لان النصاب الاول هو الاصل في السببية والزايد عليه
تابع له

باب زكوة المال فصل في الفضة

ليس فيما دون مائتي درهم صدقة لقوله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون
خمس اواق صدقة والاوقية اربعون درهما فاذا كانت مائتين وحال عليها
الحول ففيها خمسة دراهم لانه عليه السلام كتب الى معاذ رضي الله عنه ان خذ من كل
مائتي درهم خمسة دراهم ومن كل عشرين مثقالا من ذهب نصف مثقال قال
ولا شيء في الزيادة حتى يبلغ اربعين فيكون فيها درهم ثم في كل اربعين درهما
درهم وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال صاحباه رحمهما الله ما زاد على المائتين
فزكوته بحسابها وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام في حديث علي رضـ
وما زاد على المائتين فبحسابه ولان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال واشتراط
النصاب في الابتداء ليتحقق الغنى وبعد النصاب في السوايم تحرزا عن التشقيص
ولابي حنيفة رضي الله عنه قوله عليه السلام في حديث معاذ رضـ لا تاخذ من الكسور
شيئا وقوله في حديث عمرو بن حزم ليس فيما دون الاربعين صدقة ولان الحرج

مرفوع وفي ايجاب الكسور ذلك لتعذر الوقوف والمعتبر في الدراهم وزن سبعة
وهو ان تكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل بذلك جرى التقدير في ديوان
عمر رضي الله عنه واستقر الامر عليه واذا كان الغالب على الورق الفضة فهو في
حكم الفضة وان كان الغالب الغش فهو في حكم العروض يعتبر ان تبلغ قيمته
نصابا لان الدراهم لا تخلو عن قليل غش لانها لا تنطبع الا به وتخلو عن الكثير
فجعلنا الغلبة فاصلة وهو ان يزيد على النصف اعتبارا للحقيقة وسنذكره في
الصرف ان شاء الله الا ان في غالب الغش لا بد من نية التجارة كما في ساير
العروض الا اذا كان يخلص فضة تبلغ نصابا لانه لا يعتبر في عين الفضة
القيمة ولا نية التجارة

فصل في الذهب

ليس فيما دون عشرين
مثقالا من ذهب صدقة فاذا كانت عشرين مثقالا ففيها نصف
مثقال لما روينا والمثقال ما يكون كل سبعة منها وزن عشرة دراهم وهو المعروف
ثم في كل اربعة مثاقيل قيراطان لان الواجب ربع العشر وذلك فيما قلنا
اذ كل مثقال عشرون قيراطا وليس فيما دون اربعة مثاقيل صدقة عند ابي حنيفة
وعندهما يجب بحساب ذلك وهي مسئلة الكسور وكل دينار عشرة دراهم
في الشرع فيكون اربعة مثاقيل في هذا كاربعين درهما وفي تبر الذهب و
الفضة وحليهما واوانيهما الزكوة وقال الشافعي رحمه الله لا تجب في حلي
النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مبتذل في مباح فشابه ثياب البذلة

ولنا ان السبب مال نامي ودليل النماء موجود وهو الاعداد للتجارة خلقة والدليل هو المعتبر بخلاف الثياب

فصل في العروض

الزكوة واجبة في عروض التجارة كاينة ما كانت اذا بلغت قيمتها نصابا من الورق او الذهب لقوله عم فيها يقومها فيؤدي من كل مائتي درهم خمسة دراهم ولانه معد للاستنماء باعداد العبد فاشبه المعد باعداد الشرع وتشترط نية التجارة ليثبت الاعداد ثم قال يقومها بما هو انفع للمساكين احتياطا لحق الفقراء وقال رحمه الله وهذا رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه وفي الاصل خيره لان الثمنين في تقدير قيم الاشياء بهما سواء وتفسير الانفع ان يقومها بما يبلغ نصابا وعن ابي يوسف رح انه يقومها بما اشترى ان كان الثمن من النقود لانه ابلغ في معرفة المالية وان اشتراها بغير النقود قومها بالنقد الغالب وعن محمد رح انه يقومها بالنقد الغالب على كل حال كما في المغصوب والمستهلك واذا كان النصاب كاملا في طرفي الحول فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكوة لانه يشق اعتبار الكمال في اثنائه اما لا بد منه في ابتدائه للانعقاد وتحقيق الغناء وفي انتهائه للوجوب ولا كذلك فيما بين ذلك لانه حالة البقاء ولو هلك الكل حيث يبطل حكم الحول ولا تجب الزكاة لانعدام النصاب في الجملة ولا كذلك في الحكم الاول لان بعض النصاب باق فيبقى الانعقاد ويضم قيمة العروض الى الذهب والفضة لان الوجوب في الكل باعتبار التجارة وان افترقت جهة الاعداد ويضم الذهب الى الفضة للمجانسة نسخة من حيث الثمنية ومن هذا الوجه صار سببا وفي القياس لا يضم وهو قول الشافعي

كما في السوايم

كما في السوايم ثم يضم بالقيمة عند ابي حنيفة وعندهما رحمهما الله بالاجزاء وهو رواية عنه حتى ان من كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب وبلغ قيمتها مائة درهم فعليه الزكوة عنده خلافا لهما هما يقولان المعتبر فيهما القدر دون القيمة حتى لا تجب الزكوة في مصوغ وزنه اقل من مائتين وقيمته فوقها هو يقول ان الضم للمجانسة وهي تحقق باعتبار القيمة دون الصورة فيضم بها

باب فيمن يمر على العاشر

اذا مر على العاشر بمال فقال اصبته منذ اشهر او علي دين وحلف صدق والعاشر من نصبه الامام على الطريق لياخذ الصدقات من التجار فمن انكر منهم تمام الحول او الفراغ من الدين كان منكرا للوجوب والقول قول المنكر مع اليمين وكذا اذا قال اديت الى عاشر آخر ومراده اذا كان في تلك السنة عاشر آخر لانه ادعى وضع الامانة موضعها بخلاف ما اذا لم يكن عاشر آخر في تلك السنة لانه ظهر كذبه بيقين وكذا اذا قال اديتها انا يعني الى الفقراء في المصر لان الاداء كان مفوضا اليه فيه وولاية الاخذ بالمرور لدخوله تحت الحماية وكذا الجواب في صدقة السوايم في ثلثة فصول وفي الفصل الرابع وهو ما اذا قال اديت بنفسي الى الفقراء لا يصدق وان حلف وقال الشافعي رحمه الله يصدق لانه اوصل الحق الى المستحق ولنا ان حق الاخذ للسلطان فلا يملك ابطاله بخلاف الاموال الباطنة ثم قيل الزكوة هو الاول والثاني سياسة وقيل هو الثاني والاول ينقلب نفلا وهو الصحيح ثم فيما يصدق

في السوايم واموال التجارة لم يشترط اخراج البراءة في الجامع الصغير و
شرطه في الاصل وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لانه ادعى ولصدق دعواه
علامة فيجب ابرازها وجه الاول ان الخط يشبه الخط فلا يعتبر علامة قال
وما صدق فيه المسلم صدق فيه الذمي لان ما يوخذ منه ضعف ما يوخذ من
المسلم فيراعي تلك الشرايط تحقيقا للتضعيف ولا يصدق الحربي الا في الجواري
يقول هن امهات اولادي لان الاخذ منه بطريق الحماية وما في يده من المال
يحتاج الى الحماية غير ان اقراره بنسب من في يده منه صحيح فكذا بامية الولد
لانه يبتني عليه فانعدمت صفة المالية فيهن والاخذ لا يجب الا من
المال قال ويوخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي
العشر هكذا امر عمر رضي الله عنه سعاته وان مر حربي بخمسين درهما لم يوخذ
منه شي الا ان يكونوا ياخذون منا من مثلها لان الاخذ منهم بطريق المجازاة
بخلاف المسلم والذمي لان الماخوذ زكوة او ضعفها فلا بد من النصاب وهذا
في الجامع الصغير وفي كتاب الزكوة لا ناخذ من القليل وان كانوا ياخذون منه
لان القليل لم يزل عفوا ولانه لا يحتاج الى الحماية قال وان مر حربي بماتي درهم
ولا يعلم كم ياخذون منا ناخذ منه العشر لقول عمر رضي الله عنه فان اعياكم فالعشر
وان علم انهم ياخذون منا ربع العشر او نصف العشر ناخذ بقدره وان كانوا ياخذون
الكل لا ناخذ الكل لانه غدر وان كانوا لا ياخذون اصلا لا ناخذ ليتركوا الاخذ
منهم
من

من تجارنا ولانا احق بمكارم الاخلاق قال وان مر حربي على عاشر فعشره ثم
مر مرة اخرى لم يعشره حتى يحول عليه الحول لان الاخذ في كل مرة استيصال
المال وحق الاخذ لحفظه ولان حكم الامان الاول باق وبعد الحول يتجدد الامان
لانه لا يمكن من المقام الا حولا والاخذ بعده لا يستاصل المال وان عشره فرجع
الى دار الحرب ثم خرج من يومه ذلك عشره ايضا لانه رجع بامان جديد وكذا
الاخذ بعده لا يفضي الى الاستيصال وان مر ذمي بخمر او خنزير عشر الخمر دون
الخنزير وقوله عشر الخمر اي من قيمتها وقال الشافعي رحمه الله لا يعشرهما لانه لا
قيمة لهما وقال زفر يعشرهما لاستوائهما في المالية عندهم وقال ابو يوسف
يعشرهما اذا مر بهما جملة كانه جعل الخنزير تبعا للخمر فان مر بكل واحد على الانفراد
عشر الخمر دون الخنزير ووجه الفرق على الظاهر ان القيمة في ذوات القيم لها
حكم العين والخنزير منها وفي ذوات الامثال ليس لها قيمة هذا الحكم والخمر منها
ولان حق الاخذ للحماية والمسلم يحمي خمر نفسه للتخليل فكذا يحميها على غيره و
لا يحمي خنزير نفسه بل يجب تسييبه بالاسلام فكذا لا يحميه على غيره ولو مر صبي
او امراة من بني تغلب بمال فليس على الصبي شي وعلى المراة ما على الرجل لما ذكرنا
في السوايم ومن مر على العاشر بماية درهم واخبره ان له في منزله ماية اخرى
وقد حال عليها الحول لم يزك التي مر بها لقلتها وما في بيته لم يدخل في حمايته
فلو مر بماتي درهم بضاعة لم يعشرها لانه غير ماذون باداء زكوتها قال وكذا المضا

يعني اذا امر المضارب به وكان ابو حنيفة رضي الله عنه يقول اولا يعشرها لقوة
حق المضارب حتى لا يملك رب المال نهيه عن التصرف فيه بعد ما صار عروضا
فنزل منزلة المالك ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب وهو قولهما لانه ليس بمالك
ولا نايب عنه في اداء الزكوة الا ان يكون في المال ربح يبلغ نصيبه نصابا
فيؤخذ منه لانه مالك له ولو مر عبد ماذون له بمائتي درهم وليس عليه
دين عشره قال ابو يوسف لا ادري ان ابا حنيفة رجع عن هذا ام لا وقياس
قوله الثاني في المضاربة وهو قولهما انه لا يعشره لان الملك فيما في يده للمولى
وله التصرف فصار كالمضارب وقيل الفرق بينهما ان العبد يتصرف لنفسه حتى لا
يرجع بالعهدة على المولى فكان هو المحتاج الى الحماية والمضارب يتصرف بحكم النيابة
حتى يرجع بالعهدة على رب المال فكان رب المال هو المحتاج الى الحماية فلا يكون
الرجوع في المضارب رجوعا منه في العبد وان كان مولاه معه يوخذ منه لان
الملك له الا اذا كان على العبد دين يحيط بماله منه لانعدام الملك او للشغل
قال ومن مر على عاشر الخوارج في ارض قد غلبوا عليها فعشره يثني عليه
الصدقة معناه اذا مر على عاشر اهل العدل لان التقصير من قبله حيث
مر عليه

باب في المعادن والركاز

قال معدن
ذهب او فضة او حديد او رصاص او صفر وجد في ارض خراج او عشر
ففيه الخمس عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا شيء عليه لانه مباح سبقت يده

اليه

اليه كالصيد الا اذا كان المستخرج ذهبا او فضة فيجب فيه الزكوة ولا يشترط
الحول في قول لانه نماء كله والحول للتنمية ولنا قوله عليه السلام وفي الركاز
الخمس وهو من الركز فانطلق على المعدن ولانها كانت في ايدي الكفرة وحوته
ايدينا غلبة فكانت غنيمة وفي الغنايم الخمس بخلاف الصيد لانه لم يكن
في يد احد الا ان للغانمين يدا حكمية لثبوتها على الظاهر واما الحقيقية
فللواجد فاعتبرنا الحكمية في حق الخمس والحقيقية في حق اربعة اخماس حتى
كانت للواجد ولو وجد في داره معدنا فليس فيه شيء عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد فيه الخمس لاطلاق ما روينا وله انه من اجزاء الارض مركب
فيه ولا مؤنة في ساير الاجزاء فكذا في هذا الجزء لان الجزء لا يخالف الجملة
بخلاف الكنز لانه غير مركب فيه وان وجده في ارضه فعن ابي حنيفة
رضي الله عنه روايتان ووجه الفرق على احديهما وهو رواية الجامع الصغير
ان الدار ملكت خالية عن المؤن دون الارض ولهذا وجب العشر و
الخراج على الارض دون الدار فكذا هذه المؤنة وان وجد ركازا اي كنزا
وجب الخمس عندهم لما روينا واسم الركاز ينطلق على الكنز لمعنى الركز فيه
وهو الاثبات ثم ان كان على ضرب اهل الاسلام كالمكتوب عليها كلمة الشهادة
فهو بمنزلة اللقطة وقد عرف حكمه في موضعه وان كان على ضرب اهل الجاهلية
كالمنقوش عليه الصنم ففيه الخمس على كل حال لما بينا ثم ان وجده في ارض مباحة

فاربعة اخماسه للواجد لانه تم الاحراز منه اذ لا علم به للغانمين فيختص هو به وان وجده
في ارض مملوكة فكذا الحكم عند ابي يوسف رح لان الاستحقاق بتمام الحيازة وهي منه
وعند ابي حنيفة ومحمد هو للمختط له وهو الذي ملكه الامام هذه البقعة اول
الفتح لانه سبقت يده اليه وهي يد الخصوص فيملك به ما في الباطن وان
كانت على الظاهر كمن اصطاد سمكة في بطنها درة ثم بالبيع لم يخرج عن ملكه
لانه مودع فيها بخلاف المعدن لانه من اجزائها فينتقل الى المشتري وان لم
يعرف المختط له يصرف الى اقصى مالك يعرف له في دار الاسلام على ما قالوا و
لو اشتبه الضرب يجعل جاهليا في ظاهر المذهب لانه الاصل وقيل اسلاميا
في زماننا لتقادم العهد ومن دخل دار الحرب بامان فوجد في دار بعضهم
ركازا رده عليهم تحرزا عن الغدر لان ما في الدار في يد صاحبها خصوصا
وان وجده في الصحراء فهو له لانه ليس في يد احد على الخصوص فلا يعد غدرا و
لا شيء فيه لانه بمنزلة متلصص غير مجاهد وليس في الفيروزج الذي يوجد
في الجبال خمس لقوله عليه السلام لا خمس في الحجر وفي الزيبق الخمس في قول
ابي حنيفة آخرا خلافا لابي يوسف ولا خمس في اللؤلؤ والعنبر عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف فيهما وفي كل حلية تخرج من البحر خمس لان عمر رضي الله عنه
اخذ الخمس من العنبر ولهما ان قعر البحر لم يرد عليه القهر فلا يكون الماخوذ
منه غنيمة وان كان ذهبا او فضة والمروي عن عمر رضي فيما دسره البحر

وبه نقول

وبه نقول متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس معناه اذا وجد
في ارض لا مالك لها لانه غنيمة بمنزلة الذهب والفضة

باب زكوة الزروع والثمار

قال ابو حنيفة رضي الله عنه في قليل ما اخرجته الارض وكثيره
العشر سواء سقي سيحا او سقته السماء الا الحطب والقصب والحشيش
وقالا رحمهما الله لا يجب العشر الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ خمسة اوسق و
الوسق ستون صاعا بصاع النبي عليه السلام وليس في الخضراوات عندهما
عشر فالخلاف في موضعين في اشتراط النصاب وفي اشتراط البقاء لهما في
الاول قوله عليه السلام ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة ولانه صدقة
فيشترط فيه النصاب ليتحقق الغنى ولابي حنيفة قوله صلى الله عليه وسلم
ما اخرجت الارض ففيه العشر من غير فصل وتاويل ما رويناه زكوة التجارة
لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق وقيمة الوسق اربعون درهما ولا معتبر
بالمالك فيه فكيف بصفته وهو الغناء ولهذا لا يشترط الحول لانه للاستنماء
وهو كله نماء ولهما في الثاني قوله عليه السلام ليس في الخضراوات صدقة
والزكوة غير منفية فتعين العشر وله ما روينا ومرويهما محمول على صدقة
ياخذها العاشر وبه ياخذ ابو حنيفة رضي الله عنه فيه ولان الارض قد تستنمى
بما لا يبقى والسبب هو الارض النامية ولهذا يجب فيها الخراج اما الحطب
والقصب والحشيش فلا تستنبت في الجنان عادة بل تنفى عنها حتى لو اتخذها
مقصبة او مشجرة او منبتا للحشيش يجب فيها العشر والمراد بالمذكور القصب
الفارسي اما قصب السكر وقصب الذريرة ففيهما العشر لانه يقصد

بها استغلال الارض بخلاف السعف والتبن لان المقصود الحب والتمر دونهما قال وما سقى بغرب او دالية او سانية ففيه نصف العشر على القولين لان المؤنة تكثر وتقل فيما يسقى بماء السماء اي السحاب او سيحا وان سقى سيحا وبدالية فالمعتبر اكثر السنة كما مر في السائمة قال ابو يوسف فيما لا يوسق كالزعفران والقطن يجب فيه العشر اذا بلغت قيمته خمسة اوسق من ادنى ما يوسق كالذرة في زماننا لانه لا يمكن التقدير الشرعي فيه فاعتبرت قيمته كما في عروض التجارة وقال محمد رحمه الله يجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة اعداد من اعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر في القطن خمسة احمال كل حمل ثلثمائة من وفي الزعفران خمسة امناء لان التقدير بالوسق كان باعتبار انه من اعلى ما تقدر به وفي العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر وقال الشافعي لا يجب لانه متولد من الحيوان فاشبه الابريسم ولنا قوله عليه السلام في العسل العشر ولان النحل تتناول من الانوار والاثمار وفيهما العشر وكذا فيما يتولد منها بخلاف دود القز لانه يتناول الاوراق ولا عشر فيها ثم عند ابي حنيفة رضي الله عنه يجب فيه العشر قل او كثر لانه لا يعتبر النصاب وعن ابي يوسف انه يعتبر فيه قيمة خمسة اوساق كما هو اصله وعنه انه لا شيء عليه حتى يبلغ عشر قرب لحديث بني سيارة وكانوا يؤدون الى رسول الله عليه السلام كذلك وعنه خمسة امناء وعن محمد رحمه الله خمسة افراق كل فرق ستة وثلثون رطلا لانه اقصى ما يقدر به وكذا في قصب السكر وما يوجد في الجبال من العسل والثمار فيه العشر وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجب لانعدام السبب

وهو

وهو الارض النامية وجه الظاهر ان المقصود حاصل وهو الخارج وكل شيء اخرجته الارض مما فيه العشر لا يحتسب فيه اجر العمال ونفقة البقر لان النبي صلى الله عليه وسلم حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة فلا معنى لرفعها تغلبي له ارض عشر عليه العشر مضاعفا عرف ذلك باجماع الصحابة رضي الله عنهم وعن محمد رحمه الله ان فيما اشتراه التغلبي من المسلم عشرا واحدا لان الوظيفة عنده لا تتغير بتغير المالك وان اشتراها منه ذمي فهي على حالها عندهم لجواز التضعيف عليه في الجملة كما اذا مر على العاشر وكذا ان اشتراها منه مسلم او اسلم التغلبي عند ابي حنيفة رحمه الله سواء كان التضعيف اصليا او حادثا لان التضعيف صار وظيفة لها فينتقل الى المسلم بما فيها كالخراج وقال ابو يوسف رحمه الله يعود الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف قال في الكتاب وهو قول محمد رحمه الله فيما صح عنه قال رحمه الله اختلف النسخ في بيان قوله والاصح انه مع ابي حنيفة رحمه الله في بقاء التضعيف الا ان قوله لا يتاتى الا في الاصلي لان التضعيف الحادث لا يتحقق عنده لعدم تغير الوظيفة ولو كانت الارض لمسلم باعها من نصراني يريد به ذميا غير تغلبي وقبضها فعليه الخراج عند ابي حنيفة لانه اليق بحال الكافر وعند ابي يوسف عليه العشر مضاعفا ويصرف مصارف الخراج اعتبارا بالتغلبي وهذا اهون من التبديل وعند محمد هي عشرية على حالها لانه صار مؤنة لها فلا يتبدل كالخراج ثم في رواية يصرف مصارف الصدقات وفي رواية مصارف الخراج فان اخذها منه مسلم بالشفعة او ردت على البايع لفساد البيع فهي عشرية كما كانت اما الاول

(اي قبل البيع)

فلتحول الصفقة الى الشفيع كانه اشتراها من المسلم واما الثاني فلانه بالرد
والفسخ بحكم الفساد جعل البيع كان لم يكن ولان حق المسلم لم تنقطع بهذا
الشراء لكونه مستحق الرد واذا كانت لمسلم دار خطة فجعلها بستانا
فعليه العشر معناه اذا سقاه بماء العشر واما كانت تسقى بماء الخراج ففيها الخراج
لان المؤنة في مثل هذا تدور مع الماء وليس على المجوسي في داره شئ لان عمر رض
جعل المساكن عفوا وان جعلها بستانا فعليه الخراج وان سقاه بماء العشر لتعذر
ايجاب العشر اذ فيه معنى القربة فتعين الخراج وهو عقوبة تليق بحاله وعلى
قياس قولهما يجب العشر في الماء العشري الا ان عند محمد عشرا واحدا وعند
ابي يوسف عشران وقد مر الوجه ثم الماء العشري ماء السماء والابار والعيون
والبحار التي لا تدخل تحت ولاية احد والماء الخراجي ماء الانهار التي شقها
الاعاجم وماء جيحون وسيحون ودجلة والفرات عشري عند محمد رحمه الله
لانه لا يحميها احد كالبحار وخراجي عند ابي يوسف رحمه الله لانه يتخذ عليها
القناطر من السفن وهذا يد عليها وفي ارض المرأة والصبي التغلبيين
ما في ارض الرجل يعني العشر المضاعف في العشرية والخراج الواحد في الخراجية
لان الصلح الذي جرى على تضعيف الصدقة دون المؤنة المحضة ثم على الصبي والمرأة
اذا كانا من المسلمين العشر فيضعف ذلك اذا كانا منهم **قال** وليس في عين
القير والنفط في ارض العشر شئ لانه ليس من انزال الارض وانما هو عين فوارة
كعين الماء وعليه في ارض الخراج خراج وهذا اذا كان حريمها صالحا للزراعة
لان الخراج يتعلق بالتمكن من الزراعة **باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز**

الاصل

الاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الاية فهذه ثمانية اصناف وقد سقط
منها المؤلفة قلوبهم لان الله تعالى اعز الاسلام واغنى عنهم وعلى ذلك انعقد
الاجماع والفقير من له ادنى شئ والمسكين من لا شئ له وهذا مروي
عن ابي حنيفة رضي الله عنه وقد قيل على العكس ولكل وجه ثم هما صنفان او صنف
واحد وسنذكره في الوصايا ان شاء الله تعالى والعامل يدفع اليه الامام ان عمل
بقدر عمله فيعطيه ما يسعه واعوانه غير مقدر بالثمن خلافا للشافعي رحمه الله
لان استحقاقه بطريق الكفاية ولهذا ياخذ وان كان غنيا الا ان فيه شبهة الصدقة
فلا ياخذها العامل الهاشمي تنزيها لقرابة الرسول صلى الله عليه وسلم عن شبهة
الوسخ والغني لا يوازيه في استحقاق الكرامة فلم تعتبر الشبهة في حقه وفي
الرقاب يعان المكاتبون منها في فك رقابهم هو المنقول والغارم من لزمه دين
ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه وقال الشافعي رحمه الله من تحمل غرامة في اصلاح
ذات البين واطفاء النائرة بين القبيلتين وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند
ابي يوسف رحمه الله لانه المتفاهم عند الاطلاق وعند محمد رحمه الله منقطع الحاج لما
روي ان رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله فامر رسول الله عليه السلام ان يحمل
عليه الحاج ولا يصرف الى اغنياء الغزاة عندنا لان المصرف هو الفقراء وابن
السبيل من كان له مال في وطنه وهو في مكان لا شئ له فيه **قال** فهذه جهات
الزكوة فللمالك ان يدفع الى كل واحد منهم وله ان يقتصر على صنف واحد
وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا ان يصرف الى ثلثة من كل صنف لان الاضافة بحرف
اللام للاستحقاق ولنا ان الاضافة لبيان انهم مصارف لا لاثبات الاستحقاق

وهذا لما عرف ان الزكوة حق الله تعالى وبعلة الفقر هم صاروا مصارف
ولا يبالي باختلاف جهاته والذي ذهبنا اليه مروي عن عمر وابن عباس رضي الله عنهم
ولا يجوز ان يدفع الزكوة الي ذمي لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ رضي الله عنه خذها من
اغنيائهم وردها في فقرائهم ويدفع ما سوى ذلك من الصدقات وقال الشافعي
رحمه الله لا يدفع وهو رواية عن ابي يوسف اعتبارا بالزكوة ولنا قوله عليه السلام تصدقوا
على اهل الاديان كلها ولولا حديث معاذ رضي الله عنه لقلنا بالجواز في الزكوة ولا
يبنى بها مسجد ولا يكفن بها ميت لانعدام التمليك وهو الركن ولا يقضى بها
دين ميت لان قضاء دين الغير لا يقتضي التمليك منه لا سيما من الميت ولا يشترى
بها رقبة يعتق خلافا لمالك رحمه الله ذهب اليه في تاويل قوله تعالى وفي الرقاب
ولنا ان الاعتاق اسقاط الملك وليس بتمليك ولا يدفع الي غني لقوله عليه السلام
لا تحل الصدقة لغني وهو باطلاقه حجة على الشافعي رحمه الله في غني الغزاة
وكذا حديث معاذ رضي الله عنه على ما رويناه قال ولا يدفع المزكي زكوته الي ابيه
وجده وان علا ولا الي ولده وولد ولده وان سفل لان منافع الاملاك
بينهم متصلة فلا يتحقق التمليك على الكمال ولا الي امراته للاشتراك في
المنافع عادة ولا تدفع المراة الي زوجها عند ابي حنيفة رضي الله عنه لما ذكرنا
وقالا رحمهما الله تدفع اليه لقوله عليه السلام لك اجران اجر الصلة واجر
الصدقة قاله لامراة ابن مسعود رض وقد سألته عن التصدق على زوجها
قلنا هو محمول على النافلة ولا يدفع الى مكاتبه ومدبره وام ولده لفقدان
التمليك اذ كسب المملوك لسيده وله حق في كسب مكاتبه فلم يتم التمليك

ولا الي عبد

ولا الي عبد قد اعتق بعضه عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه بمنزلة المكاتب عنده
وقالا رحمهما الله يدفع اليه لانه حر مديون عندهما ولا يدفع الي مملوك غني
لان الملك واقع لمولاه ولا الي ولد غني اذا كان صغيرا لانه يعد غنيا بمال
ابيه بخلاف ما اذا كان كبيرا فقيرا لانه لا يعد غنيا بيسار ابيه وان
كانت نفقته عليه وبخلاف امراة الغني اذا كانت فقيرة لانها لا تعد
غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة ولا يدفع الي بني
هاشم لقوله عليه السلام يا بني هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة الناس
واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس بخلاف التطوع لان المال ههنا كالماء يتدنس
باسقاط الفرض اما التطوع بمنزلة التبرد بالماء قال وهم آل علي وآل
عباس وآل جعفر وآل عقيل وآل الحارث بن عبد المطلب ومواليهم اما
هؤلاء فلانهم ينسبون الي هاشم بن عبد مناف ونسبة القبيلة اليه
واما مواليهم فلما روي ان مولى لرسول الله عليه السلام سأله اتحل
لي الصدقة فقال لا انت مولانا بخلاف ما اذا اعتق القرشي عبدا
نصرانيا حيث تؤخذ منه الجزية ولا يعتبر حال المعتق لانه القياس و
الالحاق بالمولى بالنص وقد خص الصدقة قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله
اذا دفع الزكوة الى رجل يظنه فقيرا ثم بان انه غني او هاشمي او كافر
او دفع في ظلمة فبان انه ابوه او ابنه فلا اعادة عليه وقال ابو يوسف
رحمه الله عليه الاعادة لظهور خطائه بيقين وامكان الوقوف على هذه الاشياء
وصار كالاواني والثياب ولهما حديث معن بن يزيد فانه عليه السلام

قال فيه يا يزيد لك ما نويت ويا معن لك ما اخذت وقد دفع اليه وكيل
ابيه صدقته ولان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد دون القطع
فيبنى الامر فيها على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة وعن ابي
حنيفة رحمه الله في غير الغني انه لا يجزيه والظاهر هو الاول وهذا اذا تحرى
فدفع وفي اكبر رايه انه مصرف اما اذا شك فلم يتحر او تحرى فدفع وفي
اكبر رايه انه ليس بمصرف لا يجزيه الا اذا علم انه فقير وهو الصحيح ولو
دفع الى شخص ثم علم انه عبده او مكاتبه لا يجزيه لانعدام التمليك لعدم
اهلية الملك وهو الركن على ما مر ولا يجوز دفع الزكوة الى من يملك نصابا
من اي مال كان لان الغنى الشرعي مقدر به فالشرط ان يكون فاضلا عن
الحاجة الاصلية وانما النماء شرط الوجوب ويجوز دفعها الى من يملك اقل
من ذلك وان كان صحيحا مكتسبا لانه فقير والفقراء هم المصارف ولان
حقيقة الحاجة لا توقف عليها فادير الحكم على دليلها وهو فقد النصاب
ويكره ان يدفع الى واحد مائتي درهم فصاعدا وان دفع جاز وقال زفر رحمه الله
لا يجوز لان الغنا قارن الاداء فحصل الاداء الى الغني ولنا ان الغنا حكم
الاداء فيتعقبه لكنه يكره لقرب الغنا منه كمن صلى وبقربه نجاسة قال
وان تغني به انسانا احب الي معناه الاغناء عن السوال لان الاغناء
مطلقا مكروه ويكره نقل الزكوة من بلد الى بلد وانما يفرق صدقة كل فريق
فيهم لما روينا فيه من حديث معاذ رضي الله عنه وفيه رعاية حق الجوار الا
ان ينقلها الانسان الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة

اوزيادة

اوزيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم اجزاه وان كان مكروها لان المصرف
مطلق الفقراء بالنص

باب صدقة الفطر

قال صدقة الفطر
واجبة على الحر المسلم اذا كان مالكا لمقدار النصاب فاضلا عن مسكنه وثيابه
واثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده اما وجوبها فلقوله عليه السلام في خطبته
ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير ذكر او انثى نصف صاع من بر او صاعا من
تمر او صاعا من شعير رواه ثعلبة بن صعير العدوي او صعير العذري
وبمثله يثبت الوجوب لعدم القطع وشرط الحرية ليتحقق التمليك والاسلام
ليقع قربة واليسار لقوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى وهو حجة
على الشافعي في قوله تجب على من يملك زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله
وقدر اليسار بالنصاب لتقدر الغنى في الشرع به فاضلا عما ذكر من الاشياء
لانها مستحقة بالحاجة الاصلية كالمعدوم والحاجة الاصلية كالمعدوم ولا يشترط
فيه النمو ويتعلق بهذا النصاب حرمان الصدقة ووجوب الاضحية والفطرة
قال يخرج ذلك عن نفسه لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال فرض رسول الله عم
زكوة الفطر على الذكر والانثى الحديث ويخرج عن اولاده الصغار لان
السبب راس يمونه ويلي عليه لانه تضاف اليه يقال زكوة الراس وهي امارة
السببية والاضافة الى الفطر باعتبار انه وقته ولهذا يتعدد بتعدد الراس
مع اتحاد اليوم والاصل في الوجوب راسه وهو يمونه ويلي عليه فيلحق
به ما هو في معناه كاولاده الصغار لانه يمونهم ويلي عليهم ومماليكه لقيام
الولاية والمؤنة وهذا اذا كانوا للخدمة ولا مال للصغار وان كان لهم مال

يؤدى من مالهم عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد لان الشرع اجراه
مجرى المؤنة فاشبه النفقة ولا يؤدي عن زوجته لقصور الولاية والمؤنة فانه لا يليها
في غير حقوق النكاح ولا يمونها في غير الرواتب كالمداواة ولا عن اولاده الكبار
وان كانوا في عياله لانعدام الولاية ولو ادى عنهم او عن زوجته بغير امرهم اجزاهم
استحسانا لثبوت الاذن عادة ولا يخرج عن مماليكه للتجارة خلافا للشافعي
فان عنده وجوبها على العبد ووجوب الزكوة على المولى فلا تنافي وعندنا وجوبها
على المولى بسببه كالزكوة فيؤدي الى الثنى والعبد بين شريكين لا فطرة على واحد
منهما لقصور الولاية والمؤنة في حق كل واحد منهما وكذا العبيد بين اثنين عند
ابي حنيفة وقالا رحمهما الله على كل واحد ما يخصه من الرؤس دون الاشقاص بناء
على انه لا يرى قسمة الرقيق وهما يريانها وقيل هو بالاجماع لانه لا يجتمع النصيب
قبل القسمة فلم يتم الرقبة لكل واحد منهما ويؤدي المسلم الفطرة عن عبده الكافر
لاطلاق ما روينا ولقوله عليه السلام في حديث ابن عباس رضي الله عنهما ادوا عن كل
حر وعبد يهودي او نصراني او مجوسي الحديث ولان السبب قد تحقق و
المولى من اهله وفيه خلاف الشافعي لان الوجوب عنده على العبد وهو ليس من
اهله ولو كان على العكس يريد به اذا كان العبد مسلما والمولى كافرا فلا وجوب
بالاتفاق ومن باع عبدا واحدهما بالخيار ففطرته على من يصير له معناه اذا
مر يوم الفطر والخيار باق وقال زفر رحمه الله على من له الخيار لان الولاية له و
قال الشافعي رحمه الله على من له الملك لانه من وظايفه كالنفقة ولنا ان الملك
موقوف لانه لو رد يعود الى قديم ملك البايع ولو اجيز يثبت الملك للمشتري

من وقت

من وقت العقد فيتوقف ما يبتني عليه بخلاف النفقة لانها للحاجة الناجزة فلا
يقبل التوقف وزكوة التجارة على هذا الخلاف **فصل في مقدار الواجب**
ووقته الفطرة نصف صاع من بر او دقيق او سويق او زبيب او صاع من
تمر او شعير وقال ابو يوسف ومحمد الزبيب بمنزلة الشعير وهو رواية عن ابي
حنيفة رحمه الله والاول رواية الجامع الصغير وقال الشافعي رحمه الله من جميع ذلك
صاع لحديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال كنا نخرج ذلك على عهد رسول
الله عليه السلام ولنا ما روينا وهو مذهب جماعة من الصحابة رضي الله عنهم منهم
الخلفاء الراشدون وما رواه محمول على الزيادة تطوعا ولهما في الزبيب انه و
التمر يتقاربان في المقصود وله انه والبر يتقاربان في المعنى لانه يؤكل كل واحد
ويلقى من التمر النواة ومن الشعير النخالة وبهذا ظهر التفاوت بين التمر والبر
ومراده من الدقيق والسويق ما يتخذ من البر فاما دقيق الشعير فكالشعير
والاولى ان يراعى فيهما القدر والقيمة احتياطا وان نص على الدقيق في بعض
الاخبار ولم يبين ذلك في الكتاب اعتبارا للغالب والخبز يعتبر فيه القيمة
هو الصحيح ثم يعتبر نصف صاع من بر وزنا فيما يروى عن ابي حنيفة رضي الله عنه
وعن محمد رحمه الله انه يعتبر كيلا والدقيق اولى من البر والدراهم اولى من الدقيق
فيما يروى عن ابي يوسف وهو اختيار الفقيه ابي جعفر رحمهما الله لانه ادفع
للحاجة واعجل به وعن ابي بكر الاعمش تفضيل الحنطة لانه ابعد من الخلاف
اذ في الدقيق والقيمة خلاف الشافعي رحمه الله قال والصاع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
ثمانية ارطال بالعراقي وقال ابو يوسف خمسة ارطال وثلث رطل وهو قول الشافعي

لقوله عليه السلام صاعنا اصغر الصيعان ولنا ما روي انه عليه السلام كان
يتوضأ بالمد رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال وهكذا كان صاع عمر رضي الله
عنه وهو اصغر من الهاشمي وكانوا يستعملون الهاشمي قال ووجوب الفطرة
يتعلق بطلوع الفجر من يوم الفطر وقال الشافعي رح بغروب الشمس في اليوم الاخير
من رمضان حتى ان من اسلم او ولد ليلة الفطر تجب فطرته عندنا وعنده
لا تجب وعلى عكسه من مات فيها من مماليكه او ولده له انه يختص بالفطر وهذا
وقته ولنا ان الاضافة للاختصاص والاختصاص للفطر باليوم دون الليل والمستحب
ان يخرج الناس الفطرة يوم الفطر قبل الخروج الى المصلى لانه صلى الله عليه وسلم كان
يخرج قبل ان يخرج ولان الامر بالاغناء كيلا يتشاغل الفقير بالمسألة عن الصلوة
وذلك بالتقديم فان قدموها على يوم الفطر جاز لانه ادى بعد تقرر السبب فاشبه
التعجيل في الزكوة ولا تفصيل بين مدة ومدة هو الصحيح وان اخروها عن يوم الفطر
لم يسقط وكان عليهم اخراجها لان وجه القربة فيها معقول فلا يتقدر وقت
الاداء فيها بخلاف الاضحية

كتاب الصوم

قال الصوم ضربان
واجب ونفل والواجب ضربان منه ما يتعلق بزمان بعينه كصوم رمضان و
النذر المعين فيجوز بنية من الليل وان لم ينو حتى اصبح اجزأته النية ما بينه
وبين الزوال وقال الشافعي لا يجزيه اعلم ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى
كتب عليكم الصيام الآية وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده
والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وسبب الاول الشهر ولهذا
يضاف اليه ويتكرر بتكرره وكل يوم سبب لوجوب صومه وسبب الثاني النذر
والنية من شرطه وسنبينه ان شاء الله تعالى ووجه قوله في الخلافية قوله صلعم
لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل ولانه لما فسد الجزء الاول لفقد النية
فسد الثاني ضرورة انه لا يتجزى بخلاف النفل لانه متجزئ عنده ولنا قوله
صلعم بعد ما شهد الاعرابي برؤية الهلال الا من اكل فلا ياكلن بقية يومه
ومن لم ياكل فليصم وما رواه محمول على نفي الفضيلة والكمال او معناه انه لم
ينو انه صوم من الليل ولانه يوم صوم فيتوقف الامساك في اوله على النية
المتاخرة المقترنة بالكثر كالنفل فهذا لان الصوم ركن واحد ممتد والنية
لتعينه لله تعالى فيترجح بالكثرة جنبة الوجود بخلاف الصلوة والحج لانهما
اركان فيشترط قرانها بالعقد على ادائها وبخلاف القضاء لانه يتوقف على
صوم ذلك اليوم وهو النفل بخلاف ما بعد الزوال لانه لم يوجد اقترانها بالاكثر
فترجحت جنبة الفوات ثم قال في المختصر ما بينه وبين الزوال وفي الجامع الصغير
قبل نصف النهار وهو الاصح لانه لا بد من وجود النية في اكثر النهار ونصفه
من وقت طلوع الفجر الى وقت الضحوة الكبرى فيشترط النية قبلها لتتحقق في
الاكثر ولا فرق بين المسافر والمقيم خلافا لزفر رحمه الله لانه لا تفصيل فيما ذكرنا
من الدليل وهذا الضرب من الصوم يتادى بمطلق النية وبنية النفل وبنية
واجب آخر وقال الشافعي رحمه الله في نية النفل عابث وفي مطلقها له قولان
لانه بنية النفل معرض عن الفرض فلا يكون له الفرض ولنا ان الفرض متعين
فيه فيصاب باصل النية كالمتوحد في الدار يصاب باسم جنسه واذا نوى
النفل او واجبا آخر فقد نوى اصل الصوم وزيادة جهة وقد لغت الجهة

فبقي الاصل وهو كافٍ ولا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم عند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله لان الرخصة كيلا يلزم المعذور مشقة فاذا تحملها التحق بغير
المعذور وعند ابي حنيفة رضي الله عنه اذا صام المريض والمسافر بنية واجب آخر
يقع عنه لانه شغل الوقت بالاهم لتحتمه للحال وتخيره في صوم رمضان الى
ادراك العدة وعنه في نية التطوع روايتان والفرق على احديهما انه ما صرف
الوقت الى الاهم **قال** والضرب الثاني ما يثبت في الذمة كقضاء رمضان وصوم
الكفارة فلا يجوز الا بنية من الليل لانه غير متعين فلا بد من التعيين من الابتداء
والنفل كله يجوز بنية قبل الزوال خلافا لمالك رحمه الله فانه يتمسك باطلاق
ما رويناه ولنا قوله صلعم بعد ما كان يصبح غير صائم اني اذا لصائم ولان
المشروع خارج رمضان هو النفل فيتوقف الامساك في اول اليوم على صيرورته
صوما بالنية على ما ذكرناه ولو نوى بعد الزوال لا يجوز وقال الشافعي رحمه الله
جاز ويصير صائما من حين نوى اذ هو متجزٍ عنده لكونه مبنيا على النشاط و
لعله ينشط بعد الزوال الا ان شرطه الامساك في اول النهار وعندنا يصير صائما
من اول النهار لانه عبادة قهر النفس وهي انما يتحقق بامساك مقدر فيعتبر
قران النية باكثره **قال** وينبغي للناس ان يلتمسوا الهلال في اليوم
التاسع والعشرين من شعبان فان رأوه صاموا وان غم عليهم الهلال
اكملوا عدة شعبان ثلثين يوما ثم صاموا لقوله صلعم صوموا لرؤيته
وافطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فاكملوا عدة شعبان ثلثين
يوما ولان الاصل بقاء الشهر فلا ينتقل عنه الا بدليل ولم يوجد ولا يصومونه

يوم

وكذلك صوم الظهار والعتق واليمين
وكفارة شهر رمضان

يوم الشك الا تطوعا لقوله صلعم لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان
الا تطوعا وهذه المسئلة على وجوه احدها ان ينوي صوم رمضان وهو مكروه
لما روينا ولانه تشبه باهل الكتاب لانهم زادوا في مدة صومهم ثم ان ظهر
ان اليوم من رمضان يجزيه لانه شهد الشهر وصامه وان ظهر انه من شعبان
كان تطوعا وان افطر لم يقضه لانه في معنى المظنون والثاني ان ينوي عن
واجب آخر وهو مكروه ايضا لما روينا الا ان هذا دون الاول في الكراهة ثم ان ظهر
انه من رمضان يجزيه لوجود اصل النية وان ظهر انه من شعبان فقد قيل يكون
تطوعا لانه منهي عنه فلا يتادى به الواجب وقيل اجزاه عن الذي نواه
وهو الاصح لان المنهي عنه وهو التقدم على رمضان بصوم رمضان لا يقوم
بكل صوم بخلاف يوم العيد لان المنهي عنه وهو ترك الاجابة يلازم كل صوم
والكراهية ههنا لصورة النهي والثالث ان ينوي التطوع وهو غير مكروه
لما روينا وهو حجة على الشافعي رحمه الله في قوله يكره على سبيل الابتداء والمراد بقوله
صلعم لا تتقدموا رمضان بصوم يوم ولا بصوم يومين الحديث التقدم بصوم
رمضان لانه يؤديه قبل اوانه ثم ان وافق صوما كان يصومه فالصوم
افضل بالاجماع وكذا اذا صام ثلثة من آخر الشهر فصاعدا وان افرده فقد
قيل الفطر افضل احترازا عن ظاهر النهي وقيل الصوم افضل اقتداء بعا
وعلي رضي الله عنهما فانهما كانا يصومانه والمختار ان يصوم المفتي بنفسه اخذا
بالاحتياط ويفتي العامة بالتلوم الى وقت الزوال ثم بالافطار نفيا للتهمة
والرابع ان يضجع في اصل النية بان ينوي ان يصوم غدا ان كان من

يوم الشك هو اليوم الآخر من شعبان الذي يحتمل انه اول رمضان او آخر شعبان

رمضان ولا يصوم ان كان من شعبان وفي هذا الوجه لا يصير صائما لانه لم يقطع
عزيمته فصار كما اذا نوى انه ان وجد غدا غداء يفطر وان لم يجد يصوم والخامس ان
يضجع في وصف النية بان ينوي ان كان غدا من رمضان يصوم عنه وان كان من
شعبان فعن واجب آخر وهذا مكروه لتردده بين امرين مكروهين ثم ان ظهر
انه من رمضان اجزاه لعدم التردد في اصل النية وان ظهر انه من شعبان لا
يجزيه عن واجب آخر لان الجهة لم تثبت للتردد فيها واصل النية لا يكفيه لكنه
يكون تطوعا غير مضمون بالقضاء لشروعه فيه مسقطا وان نوى عن رمضان
ان كان غدا منه وعن التطوع ان كان من شعبان يكره لانه ناو للفرض من وجه
ثم ان ظهر انه من رمضان اجزاه عنه لما مر وان ظهر انه من شعبان جاز عن
نفله لانه يتادى باصل النية ولو افسده يجب ان لا يقضيه لدخول الاسقاط
في عزيمته من وجه ومن رأى هلال رمضان وحده صام وان لم يقبل الامام
شهادته لقوله صلعم صوموا لرؤيته وقد رأى ظاهرا وان افطر فعليه القضاء
دون الكفارة وقال الشافعي رح عليه الكفارة ان افطر بالوقاع لانه افطر
في رمضان حقيقة لتيقنه به وحكما لوجوب الصوم عليه ولنا ان القاضي رد
شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ
بالشبهات ولو افطر قبل ان يرد الامام شهادته اختلف المشايخ فيه ولو اكمل هذا
الرجل ثلثين يوما لا يفطر الا مع الامام لان الوجوب عليه للاحتياط والاحتياط
بعد ذلك في تاخير الافطار ولو افطر لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة التي عنده
قال واذا كان بالسماء علة قبل الامام شهادة الواحد العدل في رؤية الهلال

رجلا

رجلا كان او امرأة حرا كان او عبدا لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار
ولهذا لا يختص بلفظة الشهادة وتشترط العدالة لان قول الفاسق في الديانات
غير مقبول وتاويل قول الطحاوي رح عدلا او غير عدل ان يكون مستورا والعلة
غيم او غبار او نحوه وفي اطلاق جواب الكتاب يدخل المحدود في القذف بعد
ما تاب وهو ظاهر الرواية لانه خبر وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يقبل لانها
شهادة من وجه وكان الشافعي رحمه في احد قوليه يشترط المثنى والحجة عليه ما
ذكرنا وقد صح ان النبي عليه السلام قبل شهادة الواحد في رؤية الهلال
في هلال رمضان ثم اذا قبل الامام شهادة الواحد وصاموا ثلثين يوما لا يفطرون
فيما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله للاحتياط ولان الفطر لا يثبت بشهادة
الواحد وعن محمد رحمه الله انهم يفطرون ويثبت الفطر بناء على ثبوت الرمضانية
بشهادة الواحد وان كان لا يثبت بها ابتداء كاستحقاق الارث بناء على
النسب الثابت بشهادة القابلة واذا لم يكن بالسماء علة لم تقبل الشهادة حتى يراه
جمع كثير يقع العلم بخبرهم لان التفرد بالرؤية في مثل هذه الحالة يوهم
الغلط فيجب التوقف فيه حتى يكون جمعا كثيرا بخلاف ما اذا كان بالسماء علة
لانه قد ينشق الغيم عن موضع القمر فيتفق للبعض النظر ثم قيل في حد
الكثير اهل المحلة وعن ابي يوسف رحمه الله خمسون رجلا اعتبارا بالقسامة
ولا فرق بين اهل المصر ومن ورد خارج المصر وذكر الطحاوي رحمه الله انه
تقبل شهادة الواحد اذا جاء من خارج المصر لقلة الموانع واليه الاشارة
في كتاب الاستحسان وكذا اذا كان على مكان مرتفع في المصر ومن رأى هلال

قوله لانه امر ديني وقد صح ان النبي عم قبل شهادة الواحد في هلال رمضان قال ابن عباس رض جاء اعرابي الى النبي عم فقال اني رأيت الهلال يعني هلال رمضان فقال اتشهد ان لا اله الا الله قال نعم قال اتشهد ان محمدا رسول الله قال نعم قال عليه السلام يا بلال اذن في الناس ليصوموا غدا وفيه دليل على قبول خبر الواحد كما ترى اكمل الدين

يعني ولم يروا الهلال لا يفطرون وبني على ما روي عن محمد ما تقرر ان الشيء قد يثبت ضمنا وان لم يثبت ابتداء كبيع الطريق والشرب اكمل الدين

هذا ايضا رواية الطحاوي

الفطر وحده لم يفطر احتياطا وفي الصوم الاحتياط في الايجاب واذا كان بالسماء
علة لم تقبل في هلال الفطر الا شهادة رجلين او رجل وامراتين لانه تعلق به نفع
العبد وهو الفطر فاشبه ساير حقوقه والاضحى كالفطر في هذا في ظاهر الرواية
وهو الاصح خلافا لما يروى عن ابي حنيفة رحمه الله انه كهلال رمضان لانه تعلق به
نفع العباد وهو التوسع بلحوم الضحايا وان لم يكن بالسماء علة لم تقبل الا
شهادة جماعة يقع العلم بخبرهم كما ذكرنا **قال** ووقت الصوم من حين طلوع
الفجر الثاني الى غروب الشمس لقوله تعالى وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط
الابيض من الخيط الاسود الى ان قال ثم اتموا الصيام الى الليل والخيطان بياض
النهار وسواد الليل والصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع نهارا مع
النية لانه في حقيقة اللغة هو الامساك لورود الاستعمال الا انه زيد عليه النية
في الشرع ليتميز بها العبادة عن العادة واختص بالنهار لما تلونا ولانه لما تعذر
الوصال كان تعيين النهار اولى ليكون على خلاف العادة وعليه مبنى العبادة
والطهارة عن الحيض والنفاس شرط لتحقق الاداء في حق النساء والله اعلم

باب ما يوجب القضاء والكفارة

قال واذا اكل الصايم او شرب
او جامع ناسيا لم يفطر والقياس ان يفطر وهو قول مالك رحمه الله لوجود ما يضاد
الصوم فصار كالكلام ناسيا في الصلوة ووجه الاستحسان قوله عليه السلام للذي
اكل وشرب ناسيا تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك واذا ثبت هذا في
الاكل والشرب ثبت في الوقاع للاستواء في الركنية بخلاف الصلوة لان
هيئة الصلوة مذكرة فلا يغلب النسيان ولا مذكر في الصوم فيغلب

ولافرق

ولافرق بين الفرض والنفل لان النص لم يفصل ولو كان مخطئا او مكرها فعليه
القضاء عندنا خلافا للشافعي رحمه الله فانه يعتبره بالناسي ولنا انه لا يغلب وجوده
وعذر النسيان غالب ولان النسيان من قبل من له الحق والاكراه من قبل غيره
فيفترقان كالمقيد والمريض في قضاء الصلوة وان نام فاحتلم لم يفطر لقوله عليه
السلام ثلث لا يفطرن الصيام القئ والحجامة والاحتلام ولانه لم توجد
صورة الجماع ولا معناه وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة وكذا اذا نظر الى امراة
فامنى لما بينا وصار كالمتفكر اذا امنى وكالمستمنى بالكف على ما قالوا ولو ادهن
لم يفطر لعدم المنافي وكذا اذا احتجم لهذا ولما روينا ولو اكتحل لم يفطر لانه ليس
بين العين والدماغ منفذ والدمع يترشح كالعرق والداخل من المسام لا ينافي كما اذا
اغتسل بالماء البارد ولو قبل لا يفسد صومه يريد به اذا لم ينزل لعدم المنافي صورة
ومعنى بخلاف الرجعة والمصاهرة لان الحكم هناك اديرعلى السبب على ما ياتي في موضعه
ان شاء الله تعالى فان انزل بقبلة او بلمس فعليه القضاء دون الكفارة لوجود معنى الجماع
ووجود المنافي صورة ومعنى يكفي لايجاب القضاء احتياطا اما الكفارة فتفتقر
الى كمال الجناية لانها تندرئ بالشبهات كالحدود ولا باس بالقبلة اذا امن على نفسه
اي الجماع او الانزال ويكره اذا لم يامن لان عينه ليس بمفطر وربما يصير فطرا بعاقبته فان
امن يعتبر عينه وابيح له وان لم يامن تعتبر عاقبته وكره له والشافعي رحمه الله اطلق فيه في
الحالين والحجة عليه ما ذكرنا والمباشرة مثل التقبيل في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله انه
كره المباشرة الفاحشة لانه قلما يخلو عن الفتنة ولو دخل في حلقه ذباب وهو
ذاكر لصومه لم يفطر وفي القياس يفسد صومه لوصول المفطر الى جوفه وان كان

لا يتغذى به كالتراب والحصاة وجه الاستحسان انه لا يستطاع الامتناع عنه
فاشبه الغبار والدخان واختلفوا في المطر والثلج والاصح انه يفسد لامكان الامتناع
عنه اذا اواه خيمة او سقف ولو اكل لحما بين اسنانه لم يفطر وان كان كثيرا
يفطر وقال زفر رحمه الله يفطر في الوجهين لان الفم له حكم الظاهر حتى لا يفسد
صومه بالمضمضة ولنا ان القليل تابع لاسنانه بمنزلة ريقه بخلاف الكثير
لانه لا يبقى فيما بين الاسنان والفاصل مقدار الحمصة وما دونها قليل وان اخرجه
واخذه بيده ثم اكله ينبغي ان يفسد صومه لما روي عن محمد رحمه الله ان
الصائم اذا ابتلع سمسمة بين اسنانه لا يفسد صومه ولو اكلها ابتداء يفسد
صومه ولو مضغها لا يفسد لانه يتلاشى وفي مقدار الحمصة عليه القضاء
دون الكفارة عند ابي يوسف رحمه الله وعند زفر رحمه الله عليه الكفارة ايضا
لانه طعام متغير ولابي يوسف انه يعافه الطبع وان ذرعه القيء لم يفطر
لقوله عليه السلام من قاء فلا قضاء عليه ومن استقاء عمدا فعليه القضاء
ويستوي فيه ملء الفم وما دونه فلو عاد وكان ملء الفم يفسد عند ابي يوسف
رحمه الله لانه خارج حتى انتقض به الطهارة وقد دخل وعند محمد رحمه الله لا يفسد
لانه لم يوجد صورة الفطر وهو الابتلاع وكذا معناه ولانه لا يتغذى به عادة
وان اعاد فسد بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة الفطر
وان كان اقل من ملء الفم فعاد لم يفسد صومه لانه غير خارج ولا صنع له في
الادخال وان اعاد وكذلك عند ابي يوسف رحمه الله لعدم الخروج وعند محمد رحمه الله
يفسد لوجود الصنع منه في الادخال وان استقاء عمدا ملء فمه فعليه القضاء لما

روينا

رويناه والقياس متروك به ولا كفارة عليه لعدم الصورة وان كان اقل من ملء
الفم فكذلك عند محمد رحمه الله لاطلاق الحديث وعند ابي يوسف رحمه الله لا يفسد لعدم
الخروج حكما ثم ان عاد لم يفسد عنده لعدم سبق الخروج وان اعاد فعنه انه لا يفسد
لما ذكرنا وعنه انه يفسد فالحقه بملء الفم لكثرة الصنع قال ومن ابتلع الحصاة
او الحديد افطر لوجود صورة الفطر ولا كفارة عليه لعدم المعنى ومن جامع عمدا في
احد السبيلين فعليه القضاء استدراكا للمصلحة الفائتة والكفارة لتكامل الجناية
ولا يشترط الانزال في المحلين اعتبارا بالاغتسال وهذا لان قضاء الشهوة يتحقق
دونه انما ذلك شبع وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا تجب الكفارة بالجماع في
الموضع المكروه اعتبارا بالحد عنده والاصح انه يجب لان الجناية متكاملة لقضاء
الشهوة ولو جامع ميتة او بهيمة فلا كفارة انزل او لم ينزل خلافا للشافعي
رحمه الله لان الجناية تكاملها باقتضاء الشهوة في محل مشتهى ولم يوجد ثم عندنا
كما تجب الكفارة بالوقاع على الرجل تجب على المرأة وقال الشافعي رحمه الله في قول
لا تجب عليها لانها متعلقة بالجماع وهو فعله وانما هي محل الفعل وفي قول يتحمل
عنها الرجل اعتبارا بماء الاغتسال ولنا قوله عليه السلام من افطر في رمضان
فعليه ما على المظاهر وكلمة من تنتظم الاناث ولان السبب جناية الافساد لا
نفس الوقاع وقد شاركته فيها ولا تحمل لانها عبادة او عقوبة ولا يجري فيهما التحمل
ولو اكل او شرب ما يتغذى به او يتداوى به فعليه القضاء والكفارة وقال الشا

فعي

لاكفارة عليه لانها شرعت فى الوقاع بخلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة
فلا يقاس عليه غيره ولنا ان الكفارة تعلقت بجناية الافطار فى رمضان على وجه
الكمال وقد تحققت وبايجاب الاعتاق تكفيرا عرف ان التوبة غير مكفرة لهذه
الجناية ثم قال والكفارة مثل كفارة الظهار لما روينا الحديث الاعرابى فانه قال
يا رسول الله هلكت واهلكت فقال ماذا صنعت فقال واقعت امراتي فى نهار
رمضان متعمدا فقال عليه السلام اعتق رقبة فقال لا املك الا رقبتي هذه
فقال صم شهرين متتابعين فقال وهل جاءني ما جاءني الا من الصوم فقال اطعم
ستين مسكينا فقال لا اجد فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يوتي بعرق
من تمر ويروى بعرق فيه خمس عشر صاعا قال فرقها على المساكين فقال والله
ليس ما بين لابتي المدينة احد احوج مني ومن عيالي فقال كل انت وعيالك
يجزيك ولا يجزي احدا بعدك وهو حجة على الشافعى رحمه الله فى قوله يخير لان
مقتضاه الترتيب وعلى مالك رحمه الله فى نفي التتابع للنص عليه ومن جامع
فيما دون الفرج وانزل فعليه القضاء لوجود الجماع معنى ولا كفارة عليه لانعدامه
صورة وليس فى افساد الصوم فى غير رمضان كفارة لان الافطار فى رمضان
ابلغ فى الجناية فلا يلحق به غيره ومن احتقن او استعط او اقطر فى اذنه
افطر لقوله عليه السلام الفطر مما دخل ولوجود معنى الفطر وهو وصول
ما فيه صلاح البدن الى الجوف ولا كفارة لانعدام الصورة ولو اقطر فى اذنه

الماء او

الماء او دخله لا يفسد صومه لانعدام المعنى والصورة بخلاف ما اذا دخله الدهن
وان داوى جايفة او امة بدواء يصل الى جوفه او دماغه افطر عند ابى حنيفة
رحمه الله والذي يصل هو الرطب وقالا لا يفطر لعدم التيقن بالوصول لانضمام المنفذ
مرة واتساعه اخرى كما فى اليابس من الدواء ولان رطوبة الدواء تلاقى رطوبة
الجراحة فيزداد ميلا الى الاسفل فيصل الى الجوف بخلاف اليابس لانه تنشف
رطوبة الجراحة فينسد فمها ولو اقطر فى احليله لم يفطر عند ابى حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف رحمه الله يفطر وقول محمد رحمه الله مضطرب فيه فكانه وقع عند
ابي يوسف ان بينه وبين الجوف منفذا ولهذا يخرج البول ووقع عند ابي
حنيفة ان المثانة بينهما حايل والبول يترشح منه وهذا ليس من باب الفقه
ومن ذاق شيئا بفمه لم يفطر لعدم الفطر صورة ومعنى ويكره له ذلك
لما فيه من تعريض الصوم على الفساد ويكره للمراة ان تمضغ لصبيها الطعام اذا
كان لها منه بد لما بينا ولا باس اذا لم تجد منه بدا صيانة للولد الا ترى ان
لها ان تفطر اذا خافت على الولد ومضغ العلك لا يفطر الصايم لانه لا يصل
الى جوفه وقيل اذا لم يكن ملتئما يفسد لانه يصل اليه بعض اجزائه وقيل اذا كان
اسود يفسد وان كان ملتئما لانه يتفتت الا انه يكره للصايم لما فيه من التعريض
للفساد ولانه يتهم بالافطار ولا يكره للمراة اذا لم تكن صايمة لقيامه مقام
السواك فى حقهن ويكره للرجال على ما قيل اذا لم تكن من علة وقيل لا يستحب لما فيه

مطلب ومن ذاق بفمه شيئا لم يفطر
مطلب ويكره للمراة ان تمضغ لصبيها
مطلب فى اباحة مضغ العلك

من التشبه بالنساء ولا بأس بالكحل ودهن الشارب لانه نوع ارتفاق وهو
ليس من محظورات الصوم وقد ندب النبي عليه السلام الى الاكتحال يوم
عاشوراء ويستحسن دهن الشارب اذا لم تكن من قصده الزينة لانه يعمل
عمل الخضاب ولا يفعل لتطويل اللحية اذا كانت بقدر المسنون وهو القبضة
ولا بأس بالسواك الرطب بالغداة والعشي لقوله صلى الله عليه وسلم خير خلال الصائم
الصائم السواك مطلقا من غير فصل وقال الشافعي رحمه الله يكره بالعشي لان
فيه ازالة الاثر المحمود وهو الخلوف فشابه دم الشهيد قلنا هو اثر العبادة
واللايق به الاخفاء بخلاف دم الشهيد لانه اثر الظلم ولا فرق بين الرطب
الاخضر وبين المبلول بالماء لما روينا **فصل** ومن كان مريضا
في رمضان فخاف ان صام ازداد مرضه افطر وقضى وقال الشافعي لا يفطر
هو يعتبر خوف الهلاك او فوات العضو كما يعتبر في التيمم ونحن نقول ان زيادة
المرض وامتداده قد يفضي الى الهلاك فيجب التحرز عنه وان كان مسافرا لا
يستضر بالصوم فصومه افضل وان افطر جاز لان السفر لا يعرى عن المشقة
فجعل نفسه عذرا بخلاف المرض لانه قد يخف بالصوم فشرط كونه مفضيا
الى الحرج وقال الشافعي رحمه الله الفطر افضل لقوله عليه السلام ليس من البر
الصيام في السفر ولنا ان رمضان افضل الوقتين فكان الاداء فيه اولى
وما رواه محمول على حالة الجهد وان مات المريض والمسافر وهما على حالهما

لم يلزمهما القضاء لانهما لم يدركا عدة من ايام اخر ولو صح المريض واقام المسافر
ثم ماتا لزمهما القضاء بقدر الصحة والاقامة لوجود الادراك بهذا المقدار وفائدته
وجوب الوصية بالاطعام وذكر الطحاوي فيه خلافا بين ابي حنيفة وابي يوسف
وبين محمد رحمهم الله وليس بصحيح وانما الخلاف في النذر والفرق لهما ان النذر سبب
فيظهر الوجوب في حق الخلف وفي هذه المسئلة السبب ادراك العدة فيتقدر
بقدر ما ادرك وقضاء رمضان ان شاء فرقه وان شاء تابعه لاطلاق النص
لكن المستحب المتابعة مسارعة الى اسقاط الواجب وان اخره حتى دخل رمضان
آخر صام الثاني لانه في وقته وقضى الاول بعده لانه وقت القضاء ولا فدية
عليه لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع والحامل والمرضع
اذا خافتا على نفسهما او ولدهما افطرتا وقضتا دفعا للحرج ولا كفارة
عليهما لانه افطار بعذر ولا فدية عليهما خلافا للشافعي فيما اذا خافت على الولد
هو يعتبره بالشيخ الفاني ولنا ان الفدية بخلاف القياس في الشيخ الفاني
والفطر بسبب الولد ليس في معناه لانه عاجز بعد الوجوب والولد لا وجوب
عليه اصلا والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصيام يفطر ويطعم لكل يوم
مسكينا كما يطعم في الكفارات والاصل فيه قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه
فدية قيل معناه لا يطيقونه ولو قدر على الصوم يبطل حكم الفداء لان شرط
الخلفية استمرار العجز ومن مات وعليه قضاء رمضان فاوصى به اطعم عنه

وليه لكل يوم مسكينا نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير
لانه عجز عن الاداء فى آخر عمره فصار كالشيخ الفانى ثم لا بد من
الايصاء عندنا خلافا للشافعى رحمه الله وعلى هذا الزكوة وهو يعتبره
بديون العباد اذ كل ذلك حق مالى تجرى فيه النيابة ولنا انه
عبادة ولا بد فيه من الاختيار وذلك فى الايصاء دون الوراثة
لانها جبرية ثم هو تبرع ابتداء حتى يعتبر من الثلث والصلوة
كالصوم باستحسان المشايخ وكل صلوة يعتبر بصوم يوم هو الصحيح
ولا يصوم عنه الولى ولا يصلى لقوله عليه السلام لا يصوم احد
عن احد ولا يصلى احد عن احد ومن دخل فى صوم التطوع
او فى صلوة التطوع ثم افسده قضاه خلافا للشافعى رحمه الله له
انه تبرع بالمؤدى فلا يلزمه ما لم يتبرع به ولنا ان المؤدى
قربة وعمل فيجب صيانته بالمضى عن الابطال واذا وجب المضى
وجب القضاء بتركه ثم عندنا لا يباح الافطار فيه بغير عذر
فى احدى الروايتين لما بينا ويباح بعذر والضيافة عذر لقوله
عليه السلام افطر واقض يوما مكانه واذا بلغ الصبى او
اسلم الكافر فى رمضان امسكا بقية يومهما قضاء لحق الوقت
بالتشبه ولو افطرا فيه لا قضاء عليهما لان الصوم غير واجب

فيه

فيه فصاما بعده لتحقق السبب والاهلية ولم يقضيا يومهما
ولا ما مضى لعدم الخطاب وهذا بخلاف الصلوة لان السبب فيها
الجزء المتصل بالاداء فوجدت الاهلية عنده وفى الصوم الجزء
الاول والاهلية معدومة عنده وعن ابى يوسف رحمه الله اذا
زال الكفر والصبا قبل الزوال فعليه القضاء لانه ادرك وقت
النية وجه الظاهر ان الصوم لا يتجزى وجوبا واهلية الوجوب
منعدمة فى اوله الا ان للصبى ان ينوى التطوع فى هذه الصورة
دون الكافر على ما قالوا لان الكافر ليس باهل للتطوع ايضا والصبى
اهل له واذا نوى المسافر الافطار ثم قدم المصر قبل الزوال
فنوى الصوم اجزاه لان السفر لا ينافى اهلية الوجوب ولا صحة
الشروع وان كان فى رمضان فعليه ان يصوم لزوال المرخص فى
وقت النية الا يرى انه لو كان مقيما فى اول اليوم ثم سافر لا يباح
الفطر ترجيحا لجانب الاقامة فهذا اولى الا انه اذا افطر فى المسئلتين
لا يلزمه الكفارة لقيام شبهة المبيح ومن اغمى عليه فى رمضان لم يقض
اليوم الذى حدث فيه الاغماء لوجود الصوم فيه وهو الامساك المقرون
بالنية اذ الظاهر وجودها منه وقضى ما بعده لانعدام النية وان
اغمى عليه اول ليلة منه قضاه كله غير يوم تلك الليلة لما قلنا

وقال مالك رحمه الله لا يقضي ما بعده لان صوم رمضان عنده يتادى
بنية واحدة بمنزلة الاعتكاف وعندنا لا بد من النية لكل يوم
لانها عبادات متفرقة لانه يتخلل بين كل يومين ما ليس بزمان
هذه العبادة بخلاف الاعتكاف ومن اغمى عليه رمضان كله قضاه
كله لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل الحجا فيصير عذرا
في التاخير لا في الاسقاط ومن جن رمضان كله لم يقضه خلافا
لمالك رحمه الله هو يعتبره بالاغماء ولنا ان المسقط هو الحرج و
الاغماء لا يستوعب الشهر عادة فلا حرج والجنون يستوعبه
فيتحقق الحرج وان افاق المجنون في بعضه يقضي ما مضى
خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله هما يقولان لم يجب عليه الاداء لانعدام
الاهلية والقضاء مرتب عليه وصار كالمستوعب ولنا ان السبب
قد وجد وهو الشهر والاهلية بالذمة وفي الوجوب فايدة وهو صيرورته
مطلوبا على وجه لا يحرج في ادائه بخلاف المستوعب لانه يحرج في الاداء
فلا فائدة وتمامه في الخلافيات ثم لا فرق بين الاصلي والعارضي قيل هو
ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله انه فرق بينهما لانه اذا بلغ مجنونا التحق
بالصبي فانعدم الخطاب بخلاف ما اذا بلغ عاقلا ثم جن وهذا مختار
بعض المتاخرين ومن لم ينو في رمضان كله لا صوما ولا فطرا

فعليه

فعليه قضاؤه وقال زفر رحمه الله يتادى صوم رمضان بدون النية
في حق الصحيح المقيم لان الامساك مستحق عليه فعلى اي وجه يؤديه
يقع عنه كما اذا وهب كل النصاب من الفقير ولنا ان المستحق
الامساك بجهة العبادة ولا عبادة الا بالنية وفي هبة النصاب
وجد نية القربة على ما مر في الزكوة ومن اصبح غير ناو للصوم
فاكل لا كفارة عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقال زفر رحمه الله عليه
الكفارة لانه يتادى بغير النية عنده وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله اذا اكل قبل الزوال تجب الكفارة لانه فوت امكان
التحصيل وصار كغاصب الغاصب ولابي حنيفة رحمه الله ان الكفارة
تعلقت بالافساد وهذا امتناع اذ لا صوم الا بالنية واذا حاضت
المراة او نفست افطرت وقضت بخلاف الصلوة لانها تحرج
في قضائها وقد مر في الصلوة واذا قدم المسافر او طهرت
الحائض في بعض النهار امسكا بقية يومهما وقال الشافعي
رحمه الله لا يجب الامساك وعلى هذا الخلاف كل من صار اهلا
للزوم ولم يكن كذلك في اول اليوم هو يقول التشبه خلف
فلا يجب الا على من يتحقق الاصل في حقه كالمفطر متعمدا او
مخطئا ولنا انه وجب قضاء لحق الوقت اصلا لا خلفا لانه

وقت معظم بخلاف الحائض والنفساء والمريض والمسافر حيث
لا يجب عليهم حال قيام هذه الاعذار لتحقق المانع عن التشبه حسب
تحققه عن الصوم قال واذا تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع
فاذا هو قد طلع او افطر وهو يرى ان الشمس قد غربت فاذا هي
لم تغرب امسك بقية يومه قضاء لحق الوقت بقدر الممكن او
نفيا للتهمة وعليه القضاء لانه حق مضمون بالمثل كما في المريض والمسافر
ولا كفارة عليه لان الجناية قاصرة لعدم القصد وفيه قال عمر
رضي الله ما تجانفنا لاثم قضاء يوم علينا يسير والمراد بالفجر
الفجر الثاني وقد بيناه في الصلوة ثم التسحر مستحب لقوله
عليه السلام تسحروا فان في السحور بركة والمستحب تاخيره لقوله عليه
السلام ثلث من اخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتاخير السحور
والسواك الا انه اذا شك في الفجر ومعناه تساوي الظنين الافضل
ان يدع تحرزا عن المحرم ولا يجب عليه ذلك ولو اكل فصومه
تام لان الاصل هو الليل وعن ابي حنيفة رحمه الله انه اذا كان في موضع
لا يستبين الفجر او كانت الليلة مقمرة او متغيمة او كان ببصره
علة وهو يشك لا ياكل ولو اكل فقد اساء لقوله عليه السلام دع
ما يريبك الى ما لا يريبك وان كان اكبر رأيه انه اكل والفجر طالع

فعليه قضاؤه

قوله دع ما يريبك يعني دع ما لا يطمئن قلبك اليه الى ما يطمئن قلبك اليه قال عليه السلام الصدق طمانينة والكذب ريبة

فعليه قضاؤه عملا بغالب الرأي وفيه الاحتياط وعلى ظاهر الرواية لا
قضاء عليه لان اليقين لا يزال الا بمثله ولو ظهر ان الفجر طالع لا
كفارة عليه لانه بنى الامر على الاصل فلا يتحقق العمدية ولو شك في
غروب الشمس لا يحل له الفطر لان الاصل هو النهار ولو اكل فعليه القضاء
عملا بالاصل وان كان اكبر رأيه انه اكل قبل الغروب فعليه القضاء
رواية واحدة لان النهار هو الاصل ولو كان شاكا فيه وتبين انها
لم تغرب ينبغي ان تجب الكفارة نظرا الى ما هو الاصل وهو النهار
ومن اكل في رمضان ناسيا فظن ان ذلك يفطره فاكل بعد ذلك
متعمدا فعليه القضاء دون الكفارة لان الاشتباه استند الى القياس
فتحقق الشبهة وان بلغه الحديث وعلمه فكذلك في ظاهر الرواية
وعن ابي حنيفة رحمه الله انها تجب وكذا عنهما لانه لا اشتباه فلا
شبهة وجه الاول قيام الشبهة الحكمية بالنظر الى القياس ولا ينتفي
بالعلم كوطي الاب جارية ابنه ولو احتجم وظن ان ذلك يفطره
ثم اكل متعمدا عليه القضاء والكفارة لان الظن ما استند الى
دليل شرعي الا اذا افتاه فقيه بالفساد لان الفتوى دليل شرعي
في حقه ولو بلغه الحديث واعتمده فكذا عند محمد رحمه الله لان قول
الرسول لا ينزل عن قول المفتي وعن ابي يوسف رحمه الله خلاف

ذلك

وهو دليل شرعي

وهو قوله افطر الحاجم والمحجوم

اي لا تسقط الكفارة

اي لا يكون ادنى من قول المفتي وقول المفتي يصلح عذرا فقول الرسول اولى

لانّ على العامي الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء في حقه الى معرفة
الاحاديث وان عرف تاويله تجب الكفارة لانتفاء الشبهة وقول
الاوزاعي لا يورث الشبهة لمخالفته القياس ولو اكل بعد ما اغتاب
متعمدا عليه القضاء والكفارة كيف ما كان لان الفطر يخالف القياس
والحديث مأوّل بالاجماع واذا جومعت النائمة او المجنونة وهي
صائمة عليها القضاء دون الكفارة وقال زفر والشافعي رحمهما الله
لا قضاء عليها اعتبارا بالناسي والعذر ابلغ لعدم القصد ولنا
ان النسيان يغلب وجوده وهذا نادر ولا تجب الكفارة لانعدام
الجناية

باب فيما يوجب الصوم على نفسه

واذا قال
لله علي صوم يوم النحر افطر وقضى فهذا النذر صحيح عندنا
خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله هما يقولان نذر بما هو معصية
لورود النهي عن صوم هذه الايام ولنا انه نذر بصوم مشروع
والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره لكنه
يفطر احترازا عن المعصية المجاورة ثم يقضي اسقاطا للواجب
وان صام فيها يخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه وان نوى
يمينا فعليه كفارة يمين يعني اذا افطر وهذه المسئلة على وجوه
ستة ان لم ينو شيئا او نوى النذر لا غير او نوى النذر ونوى

ان لا يكون

ان لا يكون يمينا يكون نذرا لانه نذر بصيغته كيف وقد قرره
بعزيمته وان نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا يكون يمينا لان اليمين
تحتمل كلامه وقد عيّنه ونفى غيره وان نواهما يكون نذرا ويمينا
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يكون نذرا
ولو نوى اليمين فكذلك عندهما وعنده يكون يمينا لابي يوسف
رحمه الله ان النذر فيه حقيقة واليمين مجاز حتى لا يتوقف الاول
على النية ويتوقف الثاني فلا ينتظمهما ثم المجاز يتعين بنيته وعند
نيتهما يترجح الحقيقة ولهما انه لا تنافي بين الجهتين لانهما يقتضيان
الوجوب الا ان النذر يقتضيه لعينه واليمين لغيره فجمعنا عملا
بالدليلين كما جمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط
العوض ولو قال لله علي صوم هذه السنة افطر يوم الفطر ويوم
النحر وايام التشريق وقضاها لان النذر بالسنة المعينة نذر بهذه
الايام وكذا اذا لم يعين لكنه شرط التتابع لان المتابعة لا تعرى
عنها لكن يقضيها في هذا الفصل موصولة تحقيقا للتتابع بقدر الامكان
ويتأتى في هذا خلاف زفر والشافعي رحمهما الله للنهي عن الصوم
فيها وهو قوله عليه السلام الا لا تصوموا في هذه الايام فانها ايام
اكل وشرب وبعال وقد بينا الوجه فيه والعذر عنه ولو لم يشترط

مطلب في بيان صوم الدهر

ويسمى ايام التشريق ايام العيد المشاركتها ليوم العيد في عدم جواز الصوم فيها لكونها من ايام ضيافة الله تعالى كذا في شرح المصابيح

التتابع لم يجزه صوم هذه الايام لان الاصل فيما يلتزمه الكمال
والمؤدى ناقص لمكان النهي بخلاف ما اذا عينها لانه التزم بوصف
النقصان فيكون الاداء بالوصف الملتزم قال وعليه كفارة يمين
ان اراد يمينا وقد سبقت وجوهه ومن اصبح يوم النحر صايما ثم
افطر لا شئ عليه وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في النوادر
ان عليه القضاء لان الشروع ملزم كالنذر فصار كالشروع في الصلوة
في الوقت المكروه والفرق لابي حنيفة رحمه الله وهو ظاهر الرواية ان
بنفس الشروع في الصوم يسمى صايما حتى يحنث به الحالف على
الصوم فيصير مرتكبا للنهي فيجب ابطاله فلا تجب صيانته ووجوب
القضاء يبتنى عليه ولا يصير مرتكبا للنهي بنفس النذر وهو الموجب
ولا بنفس الشروع في الصلوة حتى يتم ركعة ولهذا لا يحنث به الحالف
على الصلوة فيجب صيانة المؤدى ويكون مضمونا بالقضاء وعن ابي
حنيفة رحمه الله انه لا يجب القضاء في فصل الصلوة ايضا والاظهر هو
الاول

باب الاعتكاف

قال الاعتكاف مستحب
والصحيح انه سنة مؤكدة لان النبي عليه السلام واظب عليه في العشر الاواخر
من رمضان والمواظبة دليل السنة وهو اللبث في المسجد مع الصوم
ونية الاعتكاف اما اللبث فركنه لانه ينبئ عنه فكان وجوده به والصوم

من شرطه

من شرطه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والنية شرط في سائر العبادات هو
يقول ان الصوم عبادة هو اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا قوله
عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم والقياس في مقابلة النص المنقول
غير مقبول ثم الصوم شرط لصحة الواجب منه رواية واحدة ولصحة التطوع
فيما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لظاهر ما روينا وعلى هذه الرواية
لا يكون اقل من يوم وفي رواية الاصل وهو قول محمد رحمه الله اقله ساعة
فيكون من غير صوم لان مبنى النفل على المساهلة الا يرى انه يقعد في
صلوة النفل مع القدرة على القيام ولو شرع فيه ثم قطعه لا يلزمه القضاء
في رواية الاصل لانه غير مقدر فلم يكن القطع ابطالا وفي رواية الحسن
يلزمه لانه مقدر باليوم كالصوم ثم الاعتكاف لا يصح الا في مسجد الجماعة
لقول حذيفة رضي الله عنه لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وعن ابي حنيفة
رحمه الله انه لا يصح الا في مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس لانه عبادة انتظار
الصلوة فيختص بمكان تؤدى فيه اما المرأة تعتكف في مسجد بيتها لانه
هو الموضع لصلوتها فيتحقق انتظارها فيه ولا يخرج من المسجد الا
لحاجة الانسان او الجمعة اما الحديث عايشة رضي الله عنها كان النبي
عليه السلام لا يخرج من معتكفه الا لحاجة الانسان ولانه معلوم وقوعها
ولا بد من الخروج في تقضيتها فيصير الخروج لها مستثنى ولا يمكث

(وان خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد اعتكافه لان الخروج ينافي اللبث وما ينافي الشيء يستوي فيه قليله وكثيره كالاكل في الصوم والحدث للطهارة وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم)

بعد فراغه من الطهور لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها (من الطهارة)
واما الجمعة فلانها من اهم حوائجه وهي معلوم وقوعها وقال الشافعي
رحمه الله الخروج اليها مفسد لانه يمكنه الاعتكاف في الجامع ونحن نقول
الاعتكاف في كل مسجد مشروع (اي الجمعة) واذا صح الشروع فالضرورة مطلقة في
الخروج ويخرج حين تزول الشمس لان الخطاب يتوجه بعده (سنة) وان
كان منزله بعيدا عنه يخرج في وقت يمكنه ادراكها ويصلي قبلها (بعد الزوال)
اربعا وفي رواية ستا فالاربع سنة وركعتان تحية المسجد و
بعدها اربعا او ستا على حسب اختلاف المشايخ في سنة الجمعة وسنتها
توابع لها فالحقت بها ولو اقام في المسجد الجامع اكثر من ذلك لا يفسد
اعتكافه لانه موضع اعتكاف (بالجمعة) (المعتكف) الا انه لا يستحب لانه التزم اداءه في مسجد
واحد فلا يتمها في مسجدين من غير ضرورة ولو خرج من المسجد ساعة
بغير عذر فسد اعتكافه عند ابي حنيفة رحمه الله لوجود المنافي وهو القياس
وقالا لا تفسد حتى يكون اكثر من نصف يوم وهو الاستحسان لان
في القليل ضرورة قال واما الاكل والشرب والنوم يكون في معتكفه
لان النبي عليه السلام لم يكن له ماوى الا المسجد ولانه يمكن قضاء
هذه الحاجة في المسجد فلا ضرورة الى الخروج ولا بأس بان يبيع ويبتاع
في المسجد من غير ان يحضر السلعة لانه قد يحتاج الى ذلك بان لا يجد (المعتكف)
(اي الى البيع والشراء)

من يقوم

من يقوم لحاجته الا انهم قالوا يكره احضار السلعة للبيع والشراء لان المسجد
محرز عن حقوق العباد وفيه شغله به ويكره لغير المعتكف البيع والشراء
فيه لقوله عليه السلام جنبوا مساجدكم صبيانكم الى ان قال بيعكم وشراءكم
قال ولا يتكلم الا بخير ويكره له الصمت لان صوم الصمت ليس بقربة في شريعتنا
لكنه يتجانب (المعتكف) ما يكون ماثما ويحرم على المعتكف الوطئ لقوله تعالى
ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد وكذا المس والقبلة لانه
من دواعيه فيحرم عليه اذ هو محظوره كما في الاحرام بخلاف الصوم
لان الكف ركنه لا محظوره فلم يتعد الى دواعيه وان جامع ليلا او
نهارا عامدا او ناسيا (لان الكف عن الجماع ركنه) بطل اعتكافه لان الليل محل الاعتكاف بخلاف
الصوم وحالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان ولو جامع فيما دون
الفرج فانزل او قبل او لمس يبطل اعتكافه لانه في معنى الجماع حتى
يفسد به الصوم ولو لم ينزل لا يفسد وان كان محرما لانه ليس في معنى
الجماع وهو المفسد ولهذا لا يفسد به الصوم قال ومن اوجب على نفسه
اعتكاف ايام لزمه اعتكافها بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول
ما بازائها من الليالي فقال ما رايتك منذ ايام والمراد بلياليها وكانت متتابعة
وان لم يشترط التتابع لان مبنى الاعتكاف على التتابع لان الاوقات كلها
قابلة له بخلاف الصوم لان مبناه على التفرق لان الليالي غير قابلة للصوم

كتاب الحج العبادات ثلثة انواع بدنية محضة كالصلوة ومالية محضة كالزكاة ومركبة منهما كالحج فلما بين النوعين الاولين شرع في بيان النوع الاخير والحج بفتح الحاء وكسرها لغتان معناهما القصد الي الشئ العظيم كذا في الاختيار وفي الشرع عبارة عن قصد مخصوص الي مكان مخصوص في زمان مخصوص كذا في الزيلعي

فيجب على التوفق حتى ينص على التتابع وان نوى الايام خاصة صحت نيته
لانه نوى الحقيقة ومن اوجب على نفسه اعتكاف يومين يلزمه بليلتهما
وقال ابو يوسف رحمه الله لا يدخل الليلة الاولى لان المثنى غير الجمع
وفي المتوسطة ضرورة الاتصال وجه الظاهر ان في المثنى معنى
الجمع فيلحق به احتياطا لامر العبادة

كتاب الحج

الحج واجب على الاحرار البالغين العقلاء الاصحاء اذا قدروا
على الزاد والراحلة فاضلا عن المسكن وما لا بد منه وعن نفقة
عياله الى حين عوده اذا كان الطريق امنا وصفه بالوجوب
وهو فريضة محكمة ثبت فرضيته بالكتاب وهو قوله تعالى
ولله على الناس حج البيت الاية ولا يجب في العمر الا مرة واحدة
لانه عليه السلام قيل له الحج في كل عام ام مرة واحدة فقال لا بل
مرة فما زاد فهو تطوع ولان سببه البيت وانه لا يتعدد فلا
يتكرر الوجوب ثم هو واجب على الفور عند ابي يوسف رحمه الله
وعن ابي حنيفة رحمه الله ما يدل عليه وعند محمد والشافعي رحمهما الله
على التراخي لانه وظيفة العمر فكان العمر فيه كالوقت في الصلوة وجه
الاول انه يختص بوقت خاص والموت في سنة واحدة غير نادر
فيتضيق احتياطا ولهذا كان التعجيل افضل بخلاف وقت الصلوة

لان الموت

لان الموت في مثله نادر وانما شرط الحرية والبلوغ لقوله عليه السلام
ايما عبد حج عشر حجج ثم اعتق فعليه حجة الاسلام وايما صبي حج عشر حجج
ثم بلغ فعليه حجة الاسلام ولانه عبادة والعبادات باسرها موضوعة
عن الصبيان والعقل شرط لصحة التكليف وكذا صحة الجوارح لان
العجز دونها لازم والاعمى اذا وجد من يكفيه مؤنة سفره ووجد
زادا وراحلة لا يجب عليه الحج عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما
وقد مر في كتاب الصلوة واما المقعد فعن ابي حنيفة رحمه الله انه
تجب لانه يستطيع بغيره فاشبه المستطيع بالراحلة وعن محمد
رحمه الله انه لا يجب لانه غير قادر على الاداء بنفسه بخلاف الاعمى
لانه لو هدي يؤدي بنفسه فاشبه الضال ولا بد من القدرة
على الزاد والراحلة وهو قدر ما يكترى به شق محمل او راس زاملة
وقدر النفقة ذاهبا وجائيا لانه عليه السلام سئل عن السبيل اليه فقال
الزاد والراحلة وان امكنه ان يكتري عقبة فلا شيء عليه لانهما
اذا كانا يتعاقبان لم توجد الراحلة في جميع السفر ويشترط ان يكون
فاضلا عن المسكن وعما لا بد منه كالخادم واثاث البيت وثيابه
لان هذه الاشياء مشغولة بالحاجة الاصلية ويشترط ان يكون
فاضلا عن نفقة عياله الى حين عوده لان النفقة حق مستحق

قوله عقبة وذلك ان يكتري رجلان بعيرا واحدا يتعاقبان في الركوب يركب احدهما منزلا او فرسخا ثم يركب الاخر

اشتر زادكش

للمرأة وحق العبد مقدم على حق الشرع بامره وليس من شرط الوجوب
على اهل مكة ومن حولهم الراحلة لانه لا يلحقهم مشقة زايدة في الاداء
فاشبه السعي الى الجمعة ولا بد من امن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت
بدونه ثم قيل هو شرط الوجوب حتى لا تجب عليه الايصاء وهو مروي
عن ابي حنيفة رحمه الله وقيل هو شرط الاداء دون الوجوب لانه عليه
السلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة لا غير قال ويعتبر
في المراة ان يكون لها محرم تحج به او زوج ولا يجوز لها ان تحج بغير
هما اذا كان بينها وبين مكة ثلثة ايام وقال الشافعي رحمه الله يجوز لها
الحج اذا خرجت في رفقة ومعها نساء ثقات لحصول الامن بالمرافقة
ولنا قوله عليه السلام لا تحجن امراة الا ومعها محرم ولانها
بدون المحرم تخاف عليها الفتنة وتزداد بانضمام غيرها ولهذا
تحرم الخلوة بالاجنبية وان كان معها غيرها بخلاف ما اذا كان بينها
وبين مكة اقل من ثلثة ايام لانه يباح لها الخروج الى ما دون السفر
بغير المحرم واذا وجدت محرما لم يكن للزوج منعها وقال الشافعي رحمه
الله له ان يمنعها لان في الخروج تفويت حقه ولنا ان حق الزوج لا
يظهر في حق الفرايض والحج منها حتى لو كان الحج نفلا له ان يمنعها
ولو كان المحرم فاسقا قالوا لا تجب عليها لان المقصود لا يحصل به

ولها ان تخرج

ولها ان تخرج مع كل محرم الا ان يكون مجوسيا لانه يعتقد اباحة
مناكحتها ولا عبرة بالصبي والمجنون لانه لا يتاتى منهما الصيانة
والصبية التي بلغت حد الشهوة بمنزلة البالغة حتى لا يسافر
بها من غير محرم ونفقة المحرم عليها لانها تتوسل به الى اداء الحج
واختلفوا ان المحرم شرط الوجوب او شرط الاداء على حسب
اختلافهم في امن الطريق واذا بلغ الصبي بعد ما احرم او عتق
العبد فمضيا لم يجزهما عن حجة الاسلام لان احرامهما انعقد
لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض ولو جدد الصبي الاحرام
قبل الوقوف ونوى حجة الاسلام جاز والعبد لو فعل ذلك لم يجز
لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية اما احرام العبد لازم فلا
يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره **فصل** والمواقيت
التي لا يجاوزها الانسان الا محرما خمسة لاهل المدينة ذو الحليفة
ولاهل العراق ذات عرق ولاهل الشام جحفة ولاهل نجد قرن
ولاهل اليمن يلملم هكذا وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه
المواقيت لهؤلاء وفايدة التاقيت المنع عن تاخير الاحرام عنها لانه
يجوز التقديم عليها بالاتفاق ثم الافاقي اذا انتهى اليها على قصد
دخول مكة عليه ان يحرم قصد الحج او العمرة او لم يقصد عندنا لقوله عليه السلام

لا يجاوز احد الميقات الا محرما ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه
البقعة الشريفة فيستوي فيه التاجر والمعتمر وغيرهما ومن كان داخل
الميقات له ان يدخل مكة بغير احرام لحاجته لانه يكثر دخوله مكة وفي
ايجاب الاحرام في كل مرة حرج بين فصار كاهل مكة حيث يباح لهم
الخروج منها ثم دخولها بغير احرام بخلاف ما اذا قصد اداء النسك
لانه يتحقق احيانا فلا حرج فان قدم الاحرام على هذه المواقيت جاز
لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله واتمامهما ان يحرم بهما من دويرة
اهله كذا قال علي وابن مسعود رضي الله عنهما والافضل التقديم عليها
لان اتمام الحج مفسر به والمشقة فيه اكثر والتعظيم اوفر وعن ابي
حنيفة رحمه الله انما يكون افضل اذا كان يملك نفسه ان لا يقع في محظور
الاحرام ومن كان داخل الميقات فوقته الحل معناه الحل الذي بين
المواقيت وبين الحرم لانه يجوز احرامه من دويرة اهله وما وراء
الميقات الى الحرم مكان واحد ومن كان بمكة فوقته في الحج الحرم وفي
العمرة الحل لانه عليه السلام امر اصحابه رضي الله عنهم بان يحرموا بالحج
من جوف مكة وامر اخا عايشة رضي الله عنهما ان يعمرها من التنعيم
وهي في الحل ولان اداء الحج في عرفة وهي في الحل فيكون الاحرام من
الحرام ليتحقق نوع سفر واداء العمرة في الحرم فيكون الاحرام من الحل

لهذا

لهذا الا ان التنعيم افضل لورود الاثر به

باب الاحرام

واذا اراد الاحرام اغتسل او توضأ والغسل افضل لما روي انه عليه
السلام اغتسل لاحرامه الا انه للتنظيف حتى تؤمر به الحائض وان
لم يقع فرضا عنها فيقوم الوضوء مقامه كما في الجمعة لكن الغسل افضل لان
معنى النظافة فيه اتم ولانه عليه السلام اختاره قال ولبس ثوبين جديدين
او غسيلين ازارا ورداء لانه عليه السلام ائتزر وارتدى عند
احرامه ولانه ممنوع عن لبس المخيط ولا بد من ستر العورة ودفع الحر
والبرد وذلك فيما عيناه والجديد افضل لانه اقرب الى الطهارة
قال ومس طيبا ان كان له وعن محمد رحمه الله انه يكره اذا تطيب بما تبقى
عينه بعد الاحرام وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله لانه منتفع بالطيب
بعد الاحرام ووجه المشهور حديث عايشة رضي الله عنها قالت كنت اطيب
رسول الله عليه السلام لاحرامه قبل ان يحرم والممنوع عنه التطيب والباقي
كالتابع له لاتصاله به بخلاف الثياب لانه مباين عنه قال وصلى ركعتين
لما روى جابر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام صلى بذي الحليفة ركعتين
عند احرامه قال وقال اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني
لان اداءها في ازمنة متفرقة واماكن متباينة فلا يعرى عن المشقة
عادة فيسأل التيسير وفي الصلوة لم يذكر مثل هذا الدعاء لان مدتها

يسيرة واداآها عادةً متيسرة قال ثم يلبّي عقيب صلوته
لما روي ان النبيّ عليه السلام لبّي في دُبُر صلوته فان لبّي
بعد ما استوت به راحلته جاز ولكن الاوّل افضل لما روينا وان كان
مُفرِدًا بالحج ينوي بتلبيته الحجّ لانه عبادةٌ والاعمال بالنيات والتلبية
ان يقول لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك انّ الحمد والنعمة
لك والملك لا شريك لك وقوله إنّ الحمد بكسر الالف لا بفتحها
ليكون ابتداءً لا بناءً اذ الفتحة صفة الاولي وهو اجابة لدعاء الخليل
صلوات الله عليه علي ما هو المعروف في القصة ولا ينبغي ان يخلّ بشيء
من هذه الكلمات لانه هو المنقول باتفاق الرواة فلا ينقص عنه
ولو زاد فيها جاز خلافا للشافعي رحمه الله في رواية الربيع عنه هو
اعتبره بالاذان والتشهد من حيث انه ذكر منظوم ولنا انّ
اجلاء الصحابة كابن مسعود وابن عمر وابي هريرة رضي الله عنهم
زادوا علي المأثور ولانّ المقصود الثناء واظهار العبودية فلا يمنع
من الزيادة عليه قال واذا لبّي فقد احرم يعني اذا نوي لانّ
العبادة لا يتأدي الا بالنية الا انه لم يذكرها لتقدم الاشارة
اليها في قوله اللهم اني اريد الحج ولا يصير شارعا في الاحرام بمجرد
النية ما لم يأت بالتلبية خلافا للشافعي رحمه الله لانه عقد علي الاداء

فلا بد

فلا بدّ من ذكرٍ كما في تحريمة الصلوة ويصير شارعا بذكرٍ يقصد به التعظيم
سوي التلبية فارسيةً كانت او عربيةً هذا هو المشهور عن اصحابنا رحمهم الله
والفرق بينه وبين الصلوة علي اصلهما ان باب الحج اوسع من باب الصلوة
حتي يقام غير الذكر مقام الذكر كتقليد البُدْن فكذا غير التلبية وغير
العربية قال ويتّقي ما نهي الله تعالي عنه من الرفث والفسوق
والجدال والاصل فيه قوله تعالي فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج
فهذا نهيٌ بصيغة النفي والرفث الجماع او الكلام الفاحش او ذكر الجماع
بحضرة النساء والفسوق المعاصي وهي في حال الاحرام اشدّ حرمةً
والجدال ان يجادل رفيقه وقيل مجادلة المشركين في تقديم وقت الحج
وتاخيره ولا يقتل صيدا لقوله تعالي لا تقتلوا الصيد وانتم حُرُم
ولا يشير اليه ولا يدلّ عليه لحديث ابي قتادة رضي الله عنه انه اصاب
حمار وحشٍ وهو حلال واصحابه محرمون فقال النبيّ عليه السلام لاصحابه
هل اشرتم هل دللتم هل اعنتم فقالوا لا فقال اذن فكلوا ولانه ازالة
الامن عن الصيد لانه آمنٌ بتوحّشه وبعده عن الاعين قال ولا
يلبس قميصا ولا سراويلًا ولا عمامةً ولا خفّين الا ان لا يجد نعلين
فيقطعهما اسفل من الكعبين لما روي ان النبيّ عليه السلام نهي ان يلبس
المحرم من هذه الاشياء وقال في آخره ولا خفّين الا ان لا يجد نعلين

فليقطعهما اسفل من الكعبين والكعب هنا المفصل الذي في وسط
القدم عند معقد الشراك دون الناتي فيما روى هشام عن محمد رحمه الله
قال ولا تغطي وجهه ولا راسه وقال الشافعي رحمه الله يجوز للرجل تغطية
الوجه لقوله عليه السلام احرام الرجل في راسه واحرام المراة في وجهها و
لنا قوله عليه السلام لا تخمروا وجهه ولا راسه فانه يبعث يوم القيمة
ملبيا قاله في محرم توفي ولان المراة لا تغطي وجهها مع ان في
الكشف فتنة فالرجل بطريق الاولى وفايدة ما روي الفرق في تغطية
الراس قال ولا يمس طيبا لقوله عليه السلام الحاج الشعث التفل
وكذا لا يدهن لما روينا ولا يحلق راسه ولا شعر بدنه لقوله تعالى
ولا تحلقوا رؤسكم الآية ولا يقص لحيته لانه في معنى الحلق ولان
فيه ازالة الشعث وقضاء التفث قال ولا يلبس ثوبا مصبوغا
بورس ولا زعفران ولا عصفر لقوله عليه السلام لا يلبس المحرم
ثوبا مسه زعفران ولا ورس قال الا ان يكون غسيلا لا ينفض
لان المنع للطيب لا للون وقال الشافعي رحمه الله لا باس بلبس المعصفر
لانه لون لا طيب له ولنا ان له رائحة طيبة قال ولا باس بان يغتسل
ويدخل الحمام لان عمر رضي الله عنه اغتسل وهو محرم ولا باس بان
يستظل بالبيت والمحمل وقال مالك رحمه الله يكره ان يستظل

بالفسطاط

بالفسطاط وما اشبه ذلك لانه يشبه تغطية الراس ولنا
ان عثمان رضي الله عنه كان يضرب له فسطاط في احرامه ولانه
لا يمس بدنه فاشبه البيت ولو دخل تحت استار الكعبة حتى
غطاه ان كان لا يصيب راسه ولا وجهه فلا باس به لانه استظلال
ولا باس بان يشد في وسطه الهميان وقال مالك رحمه الله يكره
اذا كان فيه نفقة غيره لانه لا ضرورة ولنا انه ليس في معنى لبس
المخيط فاستوت فيه الحالتان ولا يغسل راسه ولا لحيته بالخطمي
لانه نوع طيب ولانه يقتل هوام الراس قال ويكثر من التلبية
عقيب الصلوات وكلما علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبانا وبالاسحار
لان اصحاب رسول الله عليه السلام ورضي الله عنهم كانوا يلبون في هذه
الاحوال والتلبية في الاحرام على مثال التكبير في الصلوة فيوتى بها
عند الانتقال من حال الى حال ويرفع صوته بالتلبية لقوله عليه السلام
افضل الحج العج والثج والعج رفع الصوت بالتلبية والثج اراقة الدماء
قال واذا دخل مكة ابتداء بالمسجد لما روي ان النبي عليه السلام
لما دخل مكة دخل المسجد ولان المقصود زيارة البيت وهو فيه
ولا يضره ليلا دخلها او نهارا لانه دخول بلدة فلا يختص باحدهما
واذا عاين البيت كبر وهلل وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول اذا لقي

البيت بسم الله والله اكبر ومحمد رحمه الله لم يعين في الاصل
لمشاهد الحج شيئا من الدعوات لان التوقيت يذهب بالرقة وان
تبرك بالمنقول منها فحسن قال ثم ابتداء بالحجر الاسود فاستقبله
وكبر لما روي ان النبي عليه السلام دخل المسجد فابتدا بالحجر
الاسود فاستقبله وكبر وهلل قال ورفع يديه لقوله عليه السلام
لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها استلام الحجر قال
واستلمه ان استطاع من غير ان يوذي مسلما لما روي ان النبي
عليه السلام قبل الحجر الاسود ووضع شفتيه عليه وقال لعمر رضي
الله عنه انك رجل ايد توذي الضعيف فلا تزاحم الناس على
الحجر ولكن ان وجدت فرجة فاستلمه والا فاستقبله وكبر
وهلل ولان الاستلام سنة والتحرز عن اذى المسلم واجب
قال وان امكنه ان يمس الحجر شيئا في يده كالعرجون وغيره ثم
قبل ذلك فعل لما روي انه عليه السلام طاف على راحلته واستلم
الاركان بمحجنه وان لم يستطع شيئا من ذلك استقبله وكبر
وهلل وحمد الله تعالى وصلى على النبي عليه السلام قال ثم اخذ
عن يمينه مما يلي الباب وقد اضطبع قبل ذلك رداءه فيطوف
بالبيت سبعة اشواط لما روي انه عليه السلام استلم الحجر ثم اخذ

عن يمينه

عن يمينه مما يلي الباب فطاف سبعة اشواط والاضطباع ان يجعل رداءه
تحت ابطه الايمن ويلقيه على كتفه الايسر وهو سنة وقد نقل
ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ويجعل طوافه ما وراء
الحطيم وهو اسم لموضع فيه الميزاب سمي به لانه حطم من البيت
اي كسر وسمي حجرا لانه حجر منه اي منع وهو من البيت لقوله
عليه السلام في حديث عايشة رضي الله عنها فان الحطيم من البيت
فلهذا يجعل الطواف من ورائه حتى لو دخل الفرجة التي بينه وبين
البيت لا يجوز الا انه اذا استقبل الحطيم وحده لا يجزيه الصلوة
لان فرضية التوجه بنص الكتاب فلا يتادى بما ثبت بخبر الواحد
احتياطا والاحتياط في الطواف ان يكون وراءه قال ويرمل في
الثلث الاول من الاشواط والرمل ان يهز في مشيته الكتفين
كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه
اظهار الجلد للمشركين حين قالوا اضناهم حمى يثرب ثم بقي الحكم
بعد زوال السبب في زمن النبي عليه السلام وبعده قال ويمشي في
الباقي على هينته على ذلك اتفق رواة نسك رسول الله عليه السلام
والرمل من الحجر الى الحجر هو المنقول من رمل النبي عليه السلام
فان زحمه الناس في الرمل قام فاذا وجد مسلكا رمل لانه

لابدل له فيقف حتى يقيمه على وجه السنة بخلاف الاستلام لان
الاستقبال بدل له قال ويستلم الحجر كلما مر به ان استطاع لان اشواط
الطواف كركعات الصلوة فكما يفتتح كل ركعة بالتكبير يفتتح كل شوط
باستلام الحجر وان لم يستطع الاستلام استقبل وكبر وهلل على ما ذكرنا
ويستلم الركن اليماني وهو حسن في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله
انه سنة ولا يستلم غيرهما فان النبي عليه السلام كان يستلم هذين
الركنين ولا يستلم غيرهما ويختم الطواف بالاستلام يعني استلام
الحجر قال ثم ياتي المقام فيصلي ركعتين عنده او حيث تيسر من
المسجد وهي واجبة عندنا وقال الشافعي رحمه الله سنة لانعدام دليل الوجوب
ولنا قوله عليه السلام وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين والامر
للوجوب ثم يعود الى الحجر فيستلمه لما روي ان النبي عليه السلام
لما صلى ركعتين عاد الى الحجر والاصل ان كل طواف بعده سعي يعود
الى الحجر لان الطواف لما كان يفتتح بالاستلام فكذا السعي يفتتح به
بخلاف ما اذا لم يكن بعده سعي قال وهذا الطواف طواف القدوم
ويسمى طواف التحية وهو سنة وليس بواجب وقال مالك رحمه الله
انه واجب لقوله عليه السلام من اتى البيت فليحيه بالطواف ولنا
ان الله تعالى امر بالطواف والامر المطلق لا يقتضي التكرار وقد تعين

طواف الزيارة بالاجماع وفيما رواه سماه تحية وهو دليل الاستحباب
وليس على اهل مكة طواف القدوم لانعدام القدوم في حقهم قال ثم
يخرج الى الصفا فيصعد عليه ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلي
على النبي عليه السلام ويرفع يديه ويدعو الله تعالى لحاجته لما روي
ان النبي عليه السلام صعد الصفا حتى اذا نظر الى البيت قام مستقبل
القبلة يدعو الله تعالى ولان الثناء والصلاة تقدم على الدعاء
تقربا الى الاجابة كما في غيره من الدعوات والرفع سنة الدعاء وانما
يصعد بقدر ما يصير البيت بمرأى منه لان الاستقبال هو المقصود
بالصعود ويخرج الى الصفا من اي باب شاء وانما خرج النبي عليه
السلام من باب بني مخزوم وهو يسمى باب الصفا لانه كان اقرب
الابواب الى الصفا لا انه سنة قال ثم ينحط نحو المروة ويمشي على
هينته فاذا بلغ بطن الوادي يسعى بين الميلين الاخضرين
سعيا ثم يمشي على هينته حتى ياتي المروة فيصعد عليها ويفعل كما
فعل على الصفا لما روي ان النبي عليه السلام نزل من الصفا وجعل
يمشي نحو المروة وسعى في بطن الوادي حتى اذا خرج من بطن الوادي
مشى حتى يصعد المروة وطاف بينهما سبعة اشواط قال وهذا
شوط يطوف سبعة اشواط يبتدئ بالصفا ويختم بالمروة ويسعى

ومعا عل ميلان موضع في بين بطن الوادي بين الصفا والمروة
ابكير دانشد دربي قول ابو بشر

في بطن الوادي في كل شوط لما روينا وانما يبدأ بالصفا لقوله عليه
السلام فيه ابدأوا بما بدأ الله تعالى به ثم السعي بين الصفا والمروة
واجب وليس بركن وقال الشافعي رحمه الله انه ركن لقوله عليه
السلام ان الله تعالى كتب عليكم السعي فاسعوا ولنا قوله تعالى
لا جناح عليه ان يطوف بهما ومثله يستعمل للاباحة فينتفي الركنية
والايجاب الا انا عدلنا عنه في الايجاب ولان الركنية لا تثبت
الا بدليل مقطوع به ولم يوجد ثم معنى ما روي كتب استحبابا كما في
قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت **قال** ثم يقيم بمكة حراما
لانه محرم بالحج فلا يتحلل قبل الاتيان بافعاله ويطوف بالبيت
كلما بدا له لانه يشبه الصلوة قال عليه السلام الطواف بالبيت
صلوة والصلوة خير موضوع فكذا الطواف الا انه لا يسعى
عقيب هذه الاطوفة في هذه المدة لان السعي لا يجب فيه
الا مرة والتنفل بالسعي غير مشروع ويصلي لكل اسبوع ركعتين
وهي ركعتا الطواف على ما بينا **قال** فاذا كان قبل يوم التروية
بيوم خطب الامام خطبة يعلم الناس فيها الخروج الى منى والصلوة
بعرفات والوقوف والافاضة والحاصل ان في الحج ثلث خطب اولها
ما ذكرنا والثانية بعرفات يوم عرفة والثالثة بمنى في اليوم الحادي

عشر فيفصل بين كل خطبتين بيوم وقال زفر رحمه الله يخطب في ثلثة
ايام متوالية اولها يوم التروية لانها ايام الموسم ومجتمع الحاج ولنا
ان المقصود منها التعليم ويوم التروية ويوم النحر يوما اشتغال فكان
ما ذكرناه انفع وفي القلوب انجع فاذا صلى الفجر يوم التروية بمكة خرج
الى منى فيقيم بها حتى يصلي الفجر يوم عرفة لما روي ان النبي عليه
السلام صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح الى منى
فصلى بمنى الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم راح الى
عرفات ولو بات بمكة ليلة عرفة وصلى بها الفجر ثم غدا الى عرفات
ومر بمنى اجزاه لانه لا يتعلق بمنى في هذا اليوم اقامة نسك
ولكنه اساء في تركه الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم **قال** ثم
يتوجه الى عرفات فيقيم بها لما روينا وهذا بيان الاولوية اما لو دفع
قبله جاز لانه لا يتعلق بهذا المقام حكم **قال** في الاصل وينزل
بها مع الناس لان الانتباذ تجبر والحال حال التضرع والاجابة
في الجمع ارجى وقيل مراده ان لا ينزل على الطريق لئلا يضيق
على المارة **قال** واذا زالت الشمس يصلي الامام بالناس الظهر والعصر
فيبتدئ فيخطب خطبة يعلم فيها الناس الوقوف بعرفة والمزدلفة
ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة يخطب خطبتين بينهما

جلستين كما في الجمعة هكذا فعله رسول الله عليه السلام وقال مالك رحمه الله
يخطب بعد الصلوة لانها خطبة وعظ وتذكير فاشبه خطبة العيد
ولنا ما روينا ولان المقصود منها تعليم المناسك والجمع منها وفي ظاهر المذهب
اذا صعد المنبر فجلس اذن المؤذن كما في الجمعة وعن ابي يوسف رحمه الله
انه يؤذن قبل خروج الامام وعنه انه يؤذن بعد الخطبة والصحيح ما ذكرنا
لان النبي عليه السلام لما خرج واستوى على ناقته اذن المؤذنون بين
يديه ويقيم المؤذن بعد الفراغ من الخطبة لانه اوان الشروع في الصلوة
فاشبه الجمعة قال ويصلي بهم الظهر والعصر في وقت الظهر باذان
واقامتين وقد ورد النقل المستفيض باتفاق الرواة بالجمع بين
الصلوتين وفيما روى جابر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام صلاهما
باذان واقامتين ثم بيانه انه يؤذن للظهر ويقيم للظهر ثم يقيم للعصر
لان العصر يؤدى قبل وقته المعهود فيفرد بالاقامة اعلاما للناس
ولا يتطوع بين الصلوتين تحصيلا لمقصود الوقوف ولهذا قدم
العصر على وقته فلو انه فعل فعل مكروها واعاد للعصر في ظاهر
الرواية خلافا لما روي عن محمد رحمه الله لان اشتغاله بالتطوع
او بعمل اخر يقطع فور الاذان الاول فيعيد للعصر فان صلى بغير
خطبة اجزاه لان هذه الخطبة ليست بفريضة قال ومن صلى الظهر

في رحله

في رحله وحده صلى العصر في وقته عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وقالا يجمع بينهما المنفرد لان جواز الجمع للحاجة الى امتداد الوقوف
والمنفرد يحتاج اليه ولابي حنيفة رضي الله عنه ان المحافظة على الوقت
فرض بالنصوص فلا يجوز تركه الا فيما ورد الشرع به وهو الجمع بالجماعة
مع الامام والتقديم لصيانة الجماعة لانه يعسر عليهم الاجتماع للعصر
بعد ما تفرقوا في الموقف لا لما ذكراه اذ لا منافاة ثم عند ابي حنيفة
رضي الله عنه الامام شرط في الصلوتين جميعا وقال زفر رحمه الله في
العصر خاصة لانه هو المغير عن وقته وعلى هذا الخلاف الاحرام
بالحج ولابي حنيفة رضي الله عنه ان التقديم على خلاف القياس عرف
شرعه فيما اذا كانت العصر مرتبة على ظهر مؤدى بالجماعة مع الامام
في حالة الاحرام بالحج فيقتصر عليه ثم لا بد من الاحرام بالحج قبل
الزوال في رواية تقديما للاحرام على وقت الجمع وفي رواية اخرى
يكتفى بالتقديم على الصلوة لان المقصود هو الصلوة قال ثم يتوجه
الى الموقف فيقف بقرب الجبل والقوم معه عقيب انصرافهم من
الصلوة لان النبي صلى الله عليه وسلم راح الى الموقف عقيب الصلوة
والجبل يسمى جبل الرحمة والموقف موقف الاعظم قال وعرفات كلها
موقف الا بطن عرنة لقوله صلى الله عليه وسلم عرفة كلها موقف و

وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن وادي

محسّر **قال** وينبغي للامام ان يقف بعرفة على راحلته لان النبي

عليه السلام وقف على ناقته وان وقف على قدميه جاز والاول

افضل لما بيّنا وينبغي ان يقف مستقبل القبلة لان النبي صلى الله عليه

وسلم وقف كذلك وقال عليه السلام خير المواقف ما استقبلت به

القبلة ويدعو ويعلم الناس المناسك لما روي ان النبي عليه السلام

كان يدعو يوم عرفة مادًّا يديه كالمستطعم المسكين ويدعو بما شاء

وان ورد الآثار ببعض الدعوات وقد اوردنا تفصيلها في كتابنا

المترجم بعدة الناسك في عدة من المناسك بتوفيق الله تعالى **قال**

وينبغي للناس ان يقفوا بقرب الامام لانه يدعو ويعلم فيعوا و

يسمعوا وينبغي ان يقف وراء الامام ليكون مستقبل القبلة

وهذا بيان الافضلية لان عرفة كلها موقف على ما ذكرنا **قال** و

يستحب ان يغتسل قبل الوقوف بعرفة ويجتهد في الدعاء اما الاغتسال

فهو سنة وليس بواجب ولو اكتفى بالوضوء جاز كما في الجمعة والعيدين

وعند الاحرام واما الاجتهاد فلانه عليه السلام اجتهد في الدعاء في هذا

الموقف لامته فاستجيب له عليه السلام الا في الدماء والمظالم ويلبي

في موقفه ساعة بعد ساعة وقال مالك رحمه الله يقطع التلبية كما

يقف

يقف بعرفة لان الاجابة باللسان قبل الاشتغال بالاركان ولنا ما روي

ان النبي عليه السلام ما زال يلبي حتى اتى جمرة العقبة ولان التلبية

فيه كالتكبير في الصلوة فيأتي بها الى آخر جزء من الاحرام **قال**

فاذا غربت الشمس افاض الامام والناس معه على هينتهم حتى يأتوا

مزدلفة لان النبي عليه السلام دفع بعد غروب الشمس ولان فيه اظهار

مخالفة المشركين وكان عليه السلام يمشي على راحلته في الطريق على هينته

فان خاف الزحام فدفع قبل الامام ولم يجاوز حدود عرفة اجزأه لانه

لم يفض من عرفة والافضل ان يقف في مقامه كيلا يكون آخذًا في الاداء

قبل وقتها ولو مكث قليلًا بعد غروب الشمس وافاضة الامام لخوف الزحام

فلا بأس به لما روي ان عايشة رضي الله عنها بعد افاضة الامام دعت

بشراب فافطرت ثم افاضت **قال** واذا اتى مزدلفة فالمستحب

ان يقف بقرب الجبل الذي عليه الميقدة يقال له قزح لان النبي صلى

الله عليه وسلم وقف عند هذا الجبل وكذا عمر رضي الله عنه ويتحرز

في النزول عن الطريق كيلا يضر بالمارة فينزل عن يمينه او يساره

ويستحب ان يقف وراء الامام لما بينا في الوقوف بعرفة ويصلي الامام

بالناس المغرب والعشاء باذان واقامة واحدة وقال زفر رحمه الله باذان

واقامتين اعتبارًا بالجمع بعرفة ولنا رواية جابر رضي الله عنه ان النبي

عليه السلام

جمع بينهما باذانٍ واقامةٍ واحدةٍ ولان العشاء في وقته فلا يفرد
بالاقامة اعلاماً بخلاف العصر بعرفة لانه مقدم على وقته فافرد بها
لزيادة الاعلام ولا يتطوع بينهما لانه يخل بالجمع ولو تطوع او تشاغل
بشيءٍ اعاد الاقامة لوقوع الفصل وكان ينبغي ان يعيد الاذان كما في
الجمع الاول الا انا اكتفينا باعادة الاقامة لما روي ان النبي عليه
السلام صلى المغرب بمزدلفة ثم تعشى ثم افرد الاقامة للعشاء
ولا يشترط الجماعة لهذا الجمع عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان المغرب
مؤخرة عن وقتها بخلاف الجمع بعرفة لان العصر مقدم على وقته ومن
صلى المغرب في الطريق لم يجزه عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما
وعليه اعادتها ما لم يطلع الفجر وقال ابو يوسف رحمه الله يجزيه وقد
اساء وعلى هذا الخلاف اذا صلى بعرفاتٍ لابي يوسف رضي الله عنه
انه اداها في وقتها فلا تجب اعادتها كما بعد طلوع الفجر الا ان التاخير
من السنة فيصير مسيئاً بتركه ولهما ما روي انه عليه السلام
قال لاسامة رضي الله عنه في طريق المزدلفة الصلوة امامك
معناه وقت الصلوة وهذا اشارة الى ان التاخير واجب فانما
وجب ليمكنه الجمع بين الصلوتين بالمزدلفة وكان عليه الاعادة
ما لم يطلع الفجر ليصير جامعاً بينهما واذا طلع الفجر لا يمكنه الجمع

فسقطت

فسقطت الاعادة قال واذا طلع الفجر يصلي الامام بالناس الفجر
بغلسٍ لرواية ابن مسعود رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم
صلاها يومئذ بغلسٍ ولان في التغليس دفع حاجة الوقوف
فيجوز كتقديم العصر بعرفة ثم وقف ووقف الناس معه فدعا
لان النبي عليه السلام وقف في هذا الموضع يدعو حتى روي
في حديث ابن عباس رضي الله عنهما واستجيب له دعاه لامته حتى
الدماء والمظالم ثم هذا الوقوف واجب عندنا وليس بركن
حتى لو تركه بغير عذرٍ يلزمه الدم وقال الشافعي رحمه الله انه
ركن لقوله تعالى فاذكروا الله عند المشعر الحرام وبمثله تثبت
الركنية ولنا ما روي انه عليه السلام قدم ضعفة اهله بالليل
ولو كان ركناً لما فعل ذلك والمذكور فيما تلا الذكر وهو ليس
بركن بالاجماع وانما عرفنا الوجوب لقوله عليه السلام من وقف
معنا هذا الموقف وقد كان افاض قبل ذلك من عرفاتٍ فقد
تم حجه علق به تمام الحج وهذا يصلح امارة الوجوب غير
انه اذا تركه بعذرٍ بان يكون به ضعف او علة او كانت امراة
تخاف الزحام لا شيء عليه لما روينا قال والمزدلفة كلها موقف
الا وادي محسرٍ لما روينا من قبل قال واذا طلعت الشمس افاض

الامامُ والناسُ حتى ياتوا منًا قال رضي الله عنه هكذا وقع في نسخ
المختصر وهذا غلطٌ والصحيحُ اذا اسْفَرَ افاضَ الامامُ والناسُ
معه لان النبيَّ عليه السلام دَفَعَ قبلَ طلوع الشمس قال فيبتداءُ
بجمرة العقبة فيرْميها من بطن الوادي بسَبْعِ حَصَياتٍ مثلِ حصا
الخَذْفِ لان النبيَّ عليه السلام لمّا اتي منًا لم يُعرِّج على شيٍ حتى
رمي جَمْرَةَ العقبة وقال عليه السلام عليكم بحصا الخذف لا يؤذي
بعضُكم بعضًا ولو رمَى باكثرَ منه جاز لحصُول الرمي غيرَ انه لا يرْمي
بالكبار من الاحجار لانْ لا يتاذَّى به غيرُه ولو رَمَاها من فوق العقبة
اَجْزَاه لان ما حولها موضعُ النُسكِ والافضلُ ان يكونَ من بطن الوادي
لما روينا ويُكبّرُ مع كلِ حصاةٍ كذا رَوي ابن مسعود وابن عمرَ رضي الله
عنهم ولو سبَّح مكانَ التكبير اجزاه لحصُولِ الذكر وهو من آداب الرّمي
ولا يقف عندها لان النبيَّ عليه السلام لم يقف عندها ويقطعُ
التلبية مع اول حصاةٍ لما روينا عن ابن مسعود رضي الله عنه وروى
جابرٌ رضي الله عنه ان النبيّ عليه السلام قَطع التلبية عند اول حصاةٍ
رَمَى بها جمرةَ العقبة ثم كيفيةُ الرّمي اَن يَضعَ الحصاةَ على ظهر
ابهامه اليمنى ويستعينَ بالمُسبِّحة ومقدارُ الرّمي ان يكون بين
الرامي وبين موضع السقوط خمسةُ اذرعٍ كذا رَوي الحسنُ عن

ابي حنيفة

ابي حنيفة رضي الله عنهما لانّ ما دون ذلك يكون طَرْحًا ولو طَرَحَها
طَرْحًا اجزاه لانه رمي الى قدميه الا انه مُسيءٌ لمخالفة السُنّة
ولو وضعها وَضْعًا لم يجْزِه لانه ليس برمي ولو رَمَاها فوقعت
قريبًا من الجمرة يكفيه لان هذا القدرَ مما لا يُمكنُ الاحترازُ عنه
ولو وقعت بعيدًا منها لا يجزيه لانه لم يُعرَفْ قربةً الا في مكانٍ
مخصوصٍ ولو رمي بسبع حصيات جملةً فهذه واحدة لانّ المنصوصَ
عليه تفرُّقُ الافعالِ ويأخذُ الحصا من ايّ موضعٍ شاءَ الّا
من عند الجمرة فان ذلك يكرَهُ لان ما عندها من الحصا مردود وهكذا
جاء في الاثر فيُتَشَاءَمُ به ومع هذا لو فعلَ اجزاهُ لوجود فعل
الرمي ويجوز الرميُ بكلِ ما كان من اجزاء الارض عندنا خلافًا
للشافعي رحمه الله لان المقصودَ فعْلُ الرمي وذلك يحصُل بالطين
كما يحصُل بالحجر بخلاف ما اذا رمي بالذهب والفضة لانه يسمّي
نِثارًا لا رَمْيًا قال ثم يذبحُ ان احبّ ثم يحلِقُ او يقصّر لما رُوي
عن رسول الله عليه السلام انه قال ان اول نُسكِنا هذا ان يرمي ثم
نذبح ثم نحلِق ولان الحلقَ من اسبابِ التحلّلِ وكذا الذَّبحُ حتي يتحلّلُ
به المُحصَرُ فيتقدّمُ الرميُ عليهما ثم الحلق من محظُوراتِ الاحرام
فيُقدّمُ عليه الذبحُ وانما علّق الذبح بالمحبّة لان الدمَ الذي ياتي به

المفرد تطوع والكلام في المفرد والحلق افضل لقوله عليه السلام رحم
الله المحلقين الحديث ظاهر بالترحم عليهم ولان الحلق اكمل في قضاء
التفث وهو المقصود وفي التقصير بعض التقصير فاشبه
الاغتسال مع الوضوء ويكتفي في الحلق بربع الراس اعتبارا بالمسح
وحلق الكل اولى اقتداء برسول الله عليه السلام والتقصير ان
ياخذ من رؤس شعره مقدار الانملة قال وقد حل له كل شيء
الا النساء وقال مالك رحمه الله الا الطيب ايضا لانه من دواعي
الجماع ولنا قوله عليه السلام فيه حل له كل شيء الا النساء وهو مقدم
على القياس ولا يحل الجماع فيما دون الفرج عندنا خلافا للشافعي رحمه
الله لانه قضاء الشهوة بالنساء فيؤخر الى تمام الاحلال ثم
الرمي ليس من اسباب التحلل عندنا خلافا للشافعي رحمه الله
هو يقول انه يتوقت بيوم النحر كالحلق فيكون بمنزلته في التحلل
ولنا ان ما يكون محللا يكون جناية في غير اوانه كالحلق و
الرمي ليس بجناية في غير اوانه بخلاف الطواف لان التحلل
بالحلق السابق لا به قال ثم ياتي مكة من يومه ذلك او من الغد
ومن بعد الغد فيطوف بالبيت طواف الزيارة سبعة اشواط
لما روي ان النبي عليه السلام لما حلق افاض الى مكة فطاف

بالبيت ثم عاد الى منى وصلى الظهر بمنى ووقته ايام النحر لان الله تعالى
عطف الطواف على الذبح قال فكلوا منها ثم قال وليطوفوا بالبيت
العتيق فكان وقتهما واحدا واول وقته بعد طلوع الفجر من يوم النحر
لان ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة والطواف مرتب عليه وافضل
هذه الايام اولها كما في التضحية وفي الحديث افضلها اولها فان كان
سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لم يرمل في هذا الطواف
ولا سعي عليه وان كان لم يقدم السعي رمل في هذا الطواف وسعى
بعده لان السعي لم يشرع الا مرة والرمل ما شرع الا مرة في طواف
بعده سعي ويصلي ركعتين بعد هذا الطواف لان ختم كل طواف بركعتين
فرضا كان الطواف او نفلا لما بينا وقد حل له النساء ولكن بالحلق السابق
اذ هو المحلل لا بالطواف الا انه اخر عمله في حق النساء قال وهذا الطواف
هو المفروض في الحج وهو ركن فيه اذ هو المامور به في قوله تعالى وليطوفوا
بالبيت العتيق ويسمى طواف الافاضة وطواف يوم النحر ويكره تاخيره
عن هذه الايام لما بينا انه موقت بها فان اخره عنها لزمه دم عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وسنبينه في باب الجنايات ان شاء الله تعالى
ثم يعود الى منى فيقيم بها لان النبي عليه السلام رجع اليها كما روينا ولانه
بقي عليه الرمي وموضعه بمنى فاذا زالت الشمس من اليوم الثاني من ايام

النحر رمى الجمار الثلث فيبدأ بالتي تلي مسجد الخيف فيرميها بسبع
حصيات ويكبر مع كل حصاة ويقف عندها ثم يرمي التي تليها مثل ذلك
ويقف عندها ثم يرمي جمرة العقبة كذلك ولا يقف عندها هكذا روى
جابر رضي الله عنه فيما نقل من نسك رسول الله عليه السلام مفسرا ويقف
عند الجمرتين في المقام الذي يقف فيه الناس ويحمد الله تعالى ويثني
ويهلل ويكبر ويصلي على النبي عليه السلام ويدعو بحاجته ويرفع يديه
لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها عند
الجمرتين والمراد رفع الايدي بالدعاء وينبغي ان يستغفر للمؤمنين في
دعائه في هذه المواقف لان النبي عليه السلام قال اللهم اغفر للحاج و
لمن استغفر له الحاج ثم الاصل ان كل رمي بعده رمي يقف بعده
لانه في وسط العبادة فيأتي بالدعاء فيه وكل رمي ليس بعده رمي
لا يقف لان العبادة قد انتهت ولهذا لا يقف بعد جمرة العقبة في
يوم النحر ايضا **قال** واذا كان من الغد رمى الجمار الثلث بعد
زوال الشمس كذلك وان اراد ان يتعجل النفر نفر الى مكة وان
اراد ان يقيم رمى الجمار يوم الرابع بعد زوال الشمس لقوله تعالى
فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تأخر فلا اثم عليه لمن اتقى والافضل
ان يقيم لما روي ان النبي عليه السلام صبر حتى رمى الجمار الثلث

في اليوم

في اليوم الرابع وله ان ينفر ما لم يطلع الفجر من اليوم الرابع فاذا
طلع الفجر لم يكن له ان ينفر لدخول وقت الرمي وفيه خلاف الشافعي
رحمه الله وان قدم الرمي في هذا اليوم يعني اليوم الرابع قبل الزوال
بعد طلوع الفجر جاز عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهذا استحسان و
قالا لا يجوز اعتبارا بساير الايام وانما التفاوت في رخصة النفر
فاذا لم يترخص التحق بها ومذهبه مروي عن ابن عباس رضي الله عنهم
ولانه لما ظهر اثر التخفيف في هذا اليوم في حق الترك فلان يظهر في
جوازه في الاوقات كلها اولى بخلاف اليوم الاول والثاني حيث لا يجوز
الرمي فيهما الا بعد الزوال في المشهور من الرواية لانه لا يجوز تركه
فيهما فبقي على اصل المروي فاما يوم النحر فاول وقت الرمي فيه من وقت
طلوع الفجر وقال الشافعي رحمه الله اوله بعد نصف الليل لما روي ان النبي
عليه السلام رخص للرعاء ان يرموا ليلا ولنا قوله عليه السلام لا ترموا
جمرة العقبة الا مصبحين ويروى حتى تطلع الشمس فيثبت اصل الوقت
بالاول والافضلية بالثاني وتأويل ما روى الليلة الثانية والثالثة
ولان ليلة النحر وقت الوقوف والرمي يترتب عليه فيكون وقته بعده
ضرورة ثم عند ابي حنيفة رضي الله عنه يمتد هذا الوقت الى غروب
الشمس لقوله عليه السلام ان اول نسكنا في هذا اليوم الرمي جعل اليوم

وقتها وذهابه بغروب الشمس وعن ابي يوسف رحمه الله انه يمتد الى وقت
الزوال والحجة عليه ما روينا وان اخر الى الليل رماه ولا شيء عليه لحديث
الرعاء فان اخر الى الغد رماه لانه وقت جنس الرمي وعليه دم عند
ابي حنيفة رضي الله عنه لتاخيره عن وقته كما هو مذهبه **قال** وان
رماها راكبا اجزاه لحصول فعل الرمي وكل رمي بعده رمي فالافضل
ان يرميه ماشيا والا فيرميه راكبا لان الاول بعده وقوف ودعاء على
ما ذكرنا فيرمي ماشيا ليكون اقرب الى التضرع وبيان الافضل مروي
عن ابي يوسف رحمه الله ويكره ان لا يبيت بمنى ليالي الرمي لان النبي
عليه السلام بات بها وعمر رضي الله عنه كان يؤدب على ترك المقام بها
ولو بات في غيره متعمدا لا يلزمه شيء عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لانه
وجب ليسهل عليه الرمي في ايامه فلم يكن من افعال الحج فتركه لا يوجب
الجابر **قال** ويكره ان يقدم الرجل ثقله الى مكة ويقيم بها حتى يرمي
لما روي ان عمر رضي الله عنه كان يمنع منه ويؤدب عليه ولانه يوجب
شغل قلبه واذا نفر الى مكة نزل بالمحصب وهو الابطح وهو اسم موضع
نزل به رسول الله عليه السلام وكان نزوله قصدا وهو الاصح حتى يكون
النزول به سنة على ما روي انه عليه السلام قال لاصحابه انا نازلون
غدا بخيف بني كنانة حيث تقاسم المشركون فيه على شركهم يشير

الى عهدهم

الى عهدهم على هجران بني هاشم فعرفنا انه نزل به اراءة للمشركين لطيف
صنع الله تعالى فصار سنة كالرمل في الطواف **قال** ثم دخل مكة وطاف
بالبيت سبعة اشواط لا يرمل فيها وهذا طواف الصدر ويسمى طواف الوداع
وطواف آخر عهد بالبيت لانه يودع البيت ويصدر به وهو واجب
عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام من حج هذا البيت فليكن
آخر عهده بالبيت الطواف ورخص للنساء الحيض الا على اهل مكة لانهم
لا يصدرون ولا يودعون ولا رمل فيه لما بينا انه شرع مرة واحدة ويصلي
ركعتي الطواف بعده لما بينا ويأتي زمزم فيشرب بها الماء لما روي ان
النبي عليه السلام استقى دلوا بنفسه فشرب منه ثم افرغ باقي الدلو
في البئر ويستحب ان يأتي الباب ويقبل العتبة ويأتي الملتزم وهو ما
بين الحجر الى الباب فيضع صدره ووجهه عليه ويتشبث بالاستار ساعة
ثم يعود الى اهله هكذا روي ان النبي عليه السلام فعل بالملتزم ذلك
قالوا ينبغي ان ينصرف وهو يمشي وراءه ووجهه الى البيت متباكيا متحسرا
على فراق البيت حتى يخرج من المسجد فهذا بيان تمام الحج

فصل

وان لم يدخل المحرم مكة وتوجه الى عرفات ووقف فيها على ما بينا سقط
عنه طواف القدوم لانه شرع في ابتداء الحج على وجه يترتب عليه سائر
الافعال فلا يكون الاتيان به على غير ذلك الوجه سنة ولا شيء عليه لتركه

لانه سنة وبترك السنة لا يجب الجابر ومن ادرك الوقوف بعرفة ما
بين زوال الشمس من يومها الى طلوع الفجر من يوم النحر فقد ادرك الحج فاول
وقت الوقوف بعد الزوال عندنا لما روي ان النبي عليه السلام وقف
بعد الزوال وهذا بيان اول الوقت ثم قال عليه السلام من ادرك عرفة
بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فهذا بيان اخر
الوقت وقال مالك رحمه الله ان اول وقته بعد طلوع الفجر او بعد طلوع
الشمس فهو محجوج عليه بما روينا ثم اذا وقف بعد الزوال وافاض من
ساعته اجزاه عندنا لانه عليه السلام ذكر بكلمة او فانه قال عليه السلام الحج عرفة
فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه وهي كلمة التخيير
وقال مالك رحمه الله لا يجزيه الا ان يقف في اليوم وجزء من الليل ولكن
الحجة عليه ما رويناه ومن اجتاز بعرفات نائما او مغمى عليه او لا يعلم
انها عرفات جاز عن الوقوف لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف
ولا يمتنع ذلك بالاغماء والنوم كركن الصوم بخلاف الصلوة لانها
لا تبقى مع الاغماء والجهل يخل بالنية وهي ليست بشرط لكل ركن
ومن اغمي عليه فاهل عنه رفقاؤه جاز عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا
لا يجوز ولو امر انسانا بان يحرم عنه اذا اغمي عليه او نام فاحرم
المامور عنه صح بالاجماع حتى اذا افاق او استيقظ واتى بافعال الحج

جاز

جاز لهما انه لم يحرم بنفسه ولا اذن لغيره به وهذا لانه لم يصرح
بالاذن والدلالة تقف على العلم وجواز الاذن به بالاحرام لا يعرفه كثير من الفقهاء
فكيف يعرفه العوام بخلاف ما اذا امر غيره بذلك صريحا وله انه لما عا قدهم
عقد الرفقة فقد استعان بكل واحد منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه
والاحرام هو المقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة والعلم
ثابت نظرا الى الدليل والحكم يدار عليه **قال** والمراة في جميع ذلك كالرجل
لانها مخاطبة كالرجال غير انها لا تكشف راسها لانه عورة وتكشف
وجهها لقوله عليه السلام احرام المراة في وجهها ولو اسدلت شيئا على
وجهها وجافته عنه جاز هكذا روي عن عائشة رضي الله عنها ولانه بمنزلة
الاستظلال بالمحمل ولا ترفع صوتها بالتلبية لما فيه من الفتنة ولا ترمل
ولا تسعى بين الميلين لانه يخل بستر العورة ولا تحلق لكن تقصر لما
روي انه عليه السلام نهى النساء عن الحلق وامرهن بالتقصير ولان حلق
الشعر في حقها مثلة كحلق اللحية في حق الرجل وتلبس من المخيط ما بدا لها
لان في لبس غير المخيط كشف العورة قالوا ولا تستلم الحجر اذا كان
هناك جمع لانها ممنوعة عن مماسة الرجال الا ان تجد الموضع خاليا
قال ومن قلد بدنة تطوعا او نذرا او جزاء صيد او شيئا من الاشياء
وتوجه معها يريد الحج فقد احرم لقوله عليه السلام من قلد بدنة فقد احرم

ولانّ سَوْقَ الهَدْيِ فى معنى التلبيه فى اظهار الاجابة لانّه لا
يفعلهُ الا من يريد الحجّ او العمرة واظهارُ الاجابة قد يكونُ بالفعل كما يكونُ
بالقول فيصير به محرماً لاتصال النيّة بفعلٍ هو من خصايص الاحرام
وصفةُ التقليد ان يَرْبِطَ على عُنقِ بدنته قطعةَ نعلٍ او عروةَ مزادةٍ
او لحاء شجرٍ فان قلّدها وبعث بها ولم يَسُقْها لم يصر محرماً لما روى
عن عايشة رضى الله عنها انها قالتْ كنتُ اَفتلُ قلائدَ هَدْيِ رسولِ
الله صلّى الله عليه وسلم فبَعَثَ بها واقامَ فى اهله حلالاً فان توجّه
بعد ذلك لم يصر محرماً حتى يَلْحَقَها لان عند التوجه اذا لم يكن بين
يديه هَدْيٌ يَسُوقُه لم يُوجَدْ منه الا مجرّدُ النيّة وبمجرد النيّة
لا يصير محرماً فاذا ادركها وساقها اَوْ اَدْرَكَها فقد اقترنَتْ نيّتُهُ
بعملٍ هو من خصايص الاحرام فيَصير محرماً كما لو ساقَها فى الابتداء
قال الا فى بدنة المتعة فانه محرم حين توجّه معناه اذا نوى
الاحرامَ وهذا استحسان ووجهُ القياس فيه ما ذكرنا ووجه الاستحسان
ان هذا الهَدْيَ مشروعٌ على الابتداء نسكاً من مناسك الحج وضعاً لانه
يختصّ بمكة ويجب شكراً للجمع بين اداء النسكين وغيره قد
يجب بالجناية فان لم يصل الى مكة فلهذا اكتفى فيه بالتوجه وفى غيره
توقّفَ على حقيقة الفعل فان جلّل بدنةً او اشعرها او قلّد شاةً

لم يكن

لم يكن محرماً لان التجليل لدفع الحرّ والبرد والذباب فلم يكن من خصايص
الحج والاشعار مكروهٌ عند ابى حنيفة رضى الله عنه فلا يكون من النسك
فى شئ وعندهما انه كان حسناً فقد يفعل للمعالجة بخلاف التقليد لانه
يختص بالهدي وتقليدُ الشاة غير معتاد وليس بسنة ايضا
والبُدن من الابل والبقر وقال الشافعى رحمه الله من الابل خاصة لقوله
عليه السلام فى حديث الجمعة فالمتعجل منهم كالمهدى بدنة والذى يليه
كالمهدى بقرةً فصل بينهما ولنا انّ البدنة تنبئ عن البدانة وهى الضخامة
وقد اشتركا فى هذا المعنى ولهذا يجزي كلّ واحد منهما عن سبعة والصحيح
من الرواية فى الحديث كالمهدى جزوراً

باب القران

القرانُ افضلُ من التمتع والافراد وقال الشافعى رحمه الله الافراد افضل
وهو ان يحرم بعمرة من الميقات في اشهر الحج
وقال مالك رحمه الله التمتع افضل من القران لان له ذكراً فى القرآن ولا ذكر
والافراد افضل
للقران فيه وللشافعى رحمه الله قوله عليه السلام القران رخصةٌ ولان فى
الافراد زيادة التلبية والسفر والحلق ولنا قوله عليه السلام يا ال محمد
اَهِلّوا بحجة وعمرة معا ولان فيه جمعاً بين العبادتين فاشبه الصوم و
الاعتكاف والحراسة فى سبيل الله وصلوة الليل والتلبية غير محصورة
والسفر غير مقصود والحلق خروج من العبادة فلا ترجيح بما ذكر والمقصد
بما روى نفى قول اهل الجاهلية ان العمرة فى اشهر الحج من افجر الفجور

القران مصدر قرن بين الحج والعمرة اذا جمع بينهما

وللقران ذكر في القرآن لان المراد من قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله
ان تحرم بهما من دويرة اهلك على ما روينا من قبل ثم فيه تعجيل الاحرام و
استدامة احرامهما من الميقات الى ان يفرغ منهما ولا كذلك التمتع [اي في باب المواقيت]
فكان القران اولى منه وقيل الاختلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله
بناء على ان القارن عندنا يطوف طوافين ويسعى سعيين وعنده طوافا
واحدا وسعيا واحدا **قال** وصفة القران ان يهل بالعمرة والحج معا من
الميقات ويقول عقيب الصلوة اللهم اني اريد العمرة والحج فيسرهما
لي وتقبلهما مني لان القران هو الجمع بين الحج والعمرة من قولك قرنت
الشيء بالشيء اذا جمعت بينهما فكذا اذا ادخل حجة على عمرة قبل ان
يطوف لها اربعة اشواط لان الجمع قد تحقق اذ الاكثر منها قائم ومتى
عزم على ادائهما يسال التيسير فيهما وقدم العمرة على الحج فيه وكذلك
يقول لبيك بعمرة وحجة معا لانه يبدا بافعال العمرة فكذا يبدا بذكرها [اي في افعال الحج]
وان اخر ذلك في الدعاء والتلبية لا باس به لان الواو للجمع ولو نوى
بقلبه ولم يذكرهما في التلبية اجزاه اعتبارا بالصلوة فاذا دخل مكة
ابتدا فطاف بالبيت سبعة اشواط يرمل في الثلث الاول منها ويسعى
بعدها بين الصفا والمروة وهذه افعال العمرة ثم يبدا بافعال الحج فيطوف
طواف القدوم سبعة اشواط ويسعى كما بينا في المفرد ويقدم افعال العمرة

لقوله تعالى فمن

لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج والقران في معنى المتعة ولا يحلق بين
العمرة والحج لان ذلك جناية على احرام الحج وانما يحلق في يوم النحر كما يحلق المفرد
ويتحلل بالحلق عندنا لا بالذبح كما يتحلل المفرد ثم هذا مذهبنا وقال
الشافعي رحمه الله يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا لقوله عليه السلام
دخلت العمرة في الحج الى يوم القيمة ولان مبنى القران على التداخل حتى اكتفى
فيه بتلبية واحدة وبسفر واحد وحلق واحد فكذا في الاركان ولنا انه لما طاف
صبي بن معبد طوافين وسعى سعيين قال عمر رضي الله عنه له هديت لسنة
نبيك ولان القران ضم عبادة الى عبادة وذلك انما يتحقق باداء عمل
كل واحد على الكمال ولانه لا تداخل في العبادات والسفر للتوسل والتلبية
للتحرم والحلق للتحلل فليست هذه الاشياء بمقاصد بخلاف الاركان
الا ترى ان شفعي التطوع لا يتداخلان وبتحريمة واحدة يؤديان ومعنى
ما رواه دخل وقت العمرة في وقت الحج **قال** فان طاف طوافين لعمرته وحجته
وسعى سعيين يجزيه لانه اتى بما هو المستحق عليه وقد اساء بتاخير
سعي العمرة وتقديم طواف التحية عليه ولا يلزمه شيء اما عندهما ظاهر لان
التقديم والتاخير في المناسك لا يوجب الدم عندهما وعنده طواف التحية
سنة وتركه لا يوجب الدم فتقديمه اولى والسعي بتاخيره بالاشتغال
بعمل آخر لا يوجب الدم فكذا بالاشتغال بالطواف **قال** واذا رمى الجمرة يوم

النحر ذبح شاةً او بقرةً او بدنةً او سُبُعَ بدنةٍ (او بعيرا) فهذا دمُ القران لانه في معنى
المتعة والهدي منصوص عليه فيها والهدي من الابل والبقر والغنم على ما
نذكر في بابه ان شاء الله تعالى واراد بالبدنة هنا البعير وان كان اسم البدنة
تقع عليه وعلى البقر على ما ذكرنا وكما يجوز سُبُعُ البعير يجوز سُبُعُ البقر
فاذا لم يكن له ما يذبح صام ثلثة ايام في الحج آخرها يوم عرفة وسبعة ايام
اذا رجع الى اهله لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة
اذا رجعتم تلك عشرة كاملة فالنص وان ورد في التمتع فالقران مثله
لانه مُرتفِق باداء النسكين والمراد بالحج والله اعلم وقته لان نفسه
لا تصلح ظرفا الا ان الافضل ان يصوم قبل يوم التروية ويوم عرفة لان
الصوم بدل عن الهدي (لكونه بدلا) فيستحبُّ تاخيره الى آخر وقته رجاءً ان
يقدر على الاصل وان صامها بمكة بعد فراغه من الحج جاز ومعناه بعد
مضي ايام التشريق لان الصوم فيها منهي عنه وقال الشافعي رحمه الله
لا يجوز لانه معلق بالرجوع الا ان ينوي المقام فحينئذ يجزيه لتعذر
الرجوع ولنا ان معناه رجعتم عن الحج اي فرغتم اذ الفراغ سبب الرجوع
الى اهله فكان الاداء بعد السبب فيجوز فان فاته الصوم حتى اتى يوم
النحر لم يجزه الا الدم وقال الشافعي رحمه الله يصوم بعد هذه الايام لانه
صوم موقت فيقضى وقال مالك رحمه الله يصوم فيها لقوله تعالى في الحج

وهذا

وهذا اوقته ولنا النهي المشهور عن الصوم في هذه الايام فيتقيد به النص
او يدخله النقص فلا يتادى به ما وجب كاملا (الا لا يصوموا في هذه الايام) ولا يؤدي بعدها لان الصوم
بدلٌ والابدال لا تُنصَبُ الا شرعا والنص خصه بوقت الحج وجوازُ الدم
على الاصل وعن عمر رضي الله عنه انه امر في مثله بذبح الشاة فلو لم يقدر
على الهدي تحلل وعليه دمان دمُ التمتع ودمُ التحلل قبل الهدي فان لم
يدخل القارن مكة وتوجه الى عرفات (بالحلق) فقد صار رافضا لعمرته بالوقوف
لانه تعذر عليه اداؤها لانه يصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج وذلك
خلاف المشروع ولا يصير رافضا بمجرد التوجه هو الصحيح من مذهب ابي
حنيفة رضي الله عنه ايضا والفرق له بينه وبين مُصلي الظهر يوم الجمعة
اذا توجه اليها ان الامر هنالك بالتوجه متوجه بعد اداء الظهر و
التوجه في القران والتمتع منهي عنه قبل اداء العمرة فافترقا وسقط
عنه دم القران لانه لما ارتفضت العمرة لم يرتفق لاداء النسكين وعليه
قضاؤها لصحة الشروع فيها فاشبه المحصر

باب التمتع

معنى التمتع الترفق وهو الانتفاع باداء النسكين اي العمرة والحج في سفر واحد كذا في الهداية حـ

التمتعُ افضلُ من الافراد وعن ابي حنيفة رضي الله عنه ان الافراد افضل
لان المتمتع سفره واقع لعمرته والمفرد سفره واقع لحجته وجه ظاهر
الرواية ان في التمتع جمعا بين العبادتين فاشبه القران ثم فيه
زيادة نسك وهو اراقة الدم وسفره واقع لحجته وان تخللت العمرة

لانها تبع للحج كتخلل السنة بين الجمعة والسعي اليها والمتمتع على وجهين
متمتع يسوق الهدي ومتمتع لا يسوق الهدي ومعنى التمتع الترفق
باداء النسكين في سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا
ويدخله اختلافات نبينها ان شاء الله تعالى وصفته ان يبتدئ من
الميقات فيحرم بالعمرة ويدخل مكة فيطوف لها ويسعى ويحلق او
يقصر وقد حل من عمرته وهذا هو تفسير العمرة وكذلك ان اراد
ان يفرد بالعمرة فعل ما ذكرنا هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
في عمرة القضاء وقال مالك رحمه الله لا حلق عليه انما العمرة الطواف و
السعي وحجتنا عليه ما روينا وقوله تعالى محلقين رؤسكم الآية
نزلت في عمرة القضاء ولانها لما كان لها تحرم بالتلبية كان لها تحلل
بالحلق كالحج ويقطع التلبية اذا ابتدأ بالطواف وقال مالك رحمه الله
كما يقع بصره على البيت لان العمرة زيارة البيت ويتم به ولنا ان
النبي عليه السلام في عمرة القضاء قطع التلبية حين استلم الحجر ولان
المقصود هو الطواف فتقطع عند افتتاحه ولهذا يقطعها الحاج
عند افتتاح الرمي قال ويقيم بمكة حلالا لانه حل من العمرة فاذا
كان يوم التروية احرم بالحج من المسجد والشرط ان يحرم من الحرم
اما المسجد فليس بلازم وهذا لانه في معنى المكي وميقات المكي في الحج

الحرم

الحرم على ما بيناه وفعل ما يفعله الحاج المفرد لانه مؤد للحج الا انه يرمل
في طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا اول طواف له في الحج بخلاف
المفرد لانه قد سعى مرة ولو كان هذا المتمتع بعد ما احرم بالحج طاف
وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده
لانه قد اتى بذلك مرة وعليه دم التمتع للنص الذي تلوناه فان لم يجد ما يذبح
صام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع على الوجه الذي بيناه في القران
فان صام ثلثة ايام من شوال ثم اعتمر لم يجزه عن الثلثة لان سبب
وجوب هذا الصوم التمتع لانه بدل عن الهدي وهو في هذه الحالة غير
متمتع فلا يجوز اداؤه قبل وجود سببه وان صامها بعد ما احرم
بالعمرة قبل ان يطوف جاز عندنا خلافا للشافعي رحمه الله له قوله تعالى
فصيام ثلثة ايام في الحج ولنا انه اداه بعد انعقاد سببه والمراد بالحج
المذكور في النص وقته على ما بينا والافضل تاخيرها الى آخر وقتها
وهو يوم عرفة لما بينا في القران وان اراد المتمتع ان يسوق الهدي
احرم وساق هديه وهذا افضل لان النبي عليه السلام ساق الهدايا
مع نفسه ولان فيه استعدادا ومسارعة فان كانت بدنة قلدها بمزادة
او نعل لحديث عائشة رضي الله عنها على ما رويناه والتقليد اولى من
التجليل لان له ذكرا في الكتاب ولانه للاعلام والتجليل للترفه وتلبي
للزينة

قد يكون لغير ... لان التقليد يراد به التقرب والتجليل

ثم يقلد لانه يصير محرمًا بتقليد الهدي والتوجه معه على ما سبق والاولى
ان يعقد الاحرام بالتلبية ويسوق الهدي وهو افضل من ان يقودها
لانه عليه السلام احرم بذي الحليفة وهداياه تساق بين يديه ولانه
ابلغ في التشهير الا اذا كانت لا تنقاد فحينئذ يقودها **قال**
واشعر البدنة عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ولا يشعر
عند ابي حنيفة رضي الله عنه ويكره والاشعار هو الادماء بالجرح
لغة وصفته ان يشق سنامها بان يطعن في اسفل السنام من الجانب
الايمن قالوا والاشبه هو الايسر لان النبي عليه السلام طعن في جانب
اليسار مقصودًا وفي جانب اليمين اتفاقًا ويلطخ سنامها بالدم
اعلامًا وهذا الصنع مكروه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما
حسن وعند الشافعي رحمه الله سنة لانه مروي عن النبي عليه السلام
وعن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم ولهما ان المقصود من التقليد ان
لا يهاج اذا ورد ماءً او كلاءً ويرد اذا ضل وانه في الاشعار اتم
لانه الزم فمن هذا الوجه يكون سنةً الا انه عارضه جهة كونه مثلةً
فقلنا بحسنه ولابي حنيفة رضي الله عنه انه مثلة وانه منهي عنه ولو
وقع التعارض فالترجيح للمحرم واشعار النبي عليه السلام لصيانة
الهدي لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا به وقيل ان ابا حنيفة

رضي الله عنه

رضي الله عنه كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه على وجه يخاف منه
السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد **قال** واذا دخل مكة طاف
وسعى وهذا للعمرة على ما بينا في متمتع لا يسوق الهدي الا انه لا يتحلل
حتى يحرم بالحج يوم التروية لقوله عليه السلام لو استقبلت من
امري ما استدبرت لما سقت الهدي ولجعلتها عمرةً وتحللت منها
وهذا ينفي التحلل عند سوق الهدي ويحرم بالحج يوم التروية كما
يحرم اهل مكة على ما بينا وان قدم الاحرام قبله جاز وما عجل المتمتع
من الاحرام بالحج فهو افضل لما فيه من المسارعة وزيادة المشقة و
هذه الافضلية في من ساق الهدي وفي حق من لم يسق وعليه دم و
هو دم التمتع على ما بينا واذا حلق يوم النحر فقد حل من الاحرامين
لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلوة فيتحلل به عنهما وليس
لاهل مكة تمتع ولا قران وانما لهم الافراد خاصةً خلافًا للشافعي
رحمه الله والحجة عليه قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام
ولان شرعهما للترفه باسقاط احدى السفرتين وهذا في حق الافاقي
ومن كان داخل الميقات فهو بمنزلة المكي حتى لا يكون له متعةٌ ولا
قران بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة وقرن حيث يصح لان عمرته
وحجته ميقاتيتان فصار بمنزلة الافاقي واذا عاد المتمتع الى بلده

بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه لانه الم باهله فيما بين النسكين الماما صحيحا وبذلك يبطل تمتعه وكذا روي عن عدة من التابعين واذا ساق الهدي فالمامه لا يكون صحيحا ولا يبطل تمتعه عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وقال محمد رحمه الله يبطل لانه اداهما بسفرتين وكما ان العود مستحق عليه ما دام على نية التمتع لان السوق يمنعه من التحلل فلم يصح المامه بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة واحرم لعمرة وساق الهدي حيث لم يكن متمتعا لان العود هناك غير مستحق عليه فصح المامه باهله ومن احرم بعمرة قبل اشهر الحج فطاف لها اقل من اربعة اشواط ثم دخلت اشهر الحج فتممها واحرم بالحج كان متمتعا لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وللاكثر حكم الكل وان طاف لعمرته قبل اشهر الحج اربعة اشواط فصاعدا ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج وهذا لانه صار بحال لا يفسد نسكه بالجماع فصار كما اذا تحلل منها قبل اشهر الحج ومالك رحمه الله يعتبر الاتمام في اشهر الحج والحجة عليه ما ذكرنا ولان الترفق باداء الافعال والمتمتع المترفق باداء النسكين في سفرة واحدة في اشهر الحج **قال** واشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة كذا روي عن العبادلة

الثلثة

الثلثة وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهم ولان الحج يفوت بمضي عشر ذي الحجة ومع بقاء الوقت لا يتحقق الفوات وهذا يدل على ان المراد من قوله تعالى الحج اشهر معلومات شهران وبعض الثالث لا كله فان قدم الاحرام بالحج عليها جاز احرامه وانعقد حجا خلافا للشافعي رحمه الله فان عنده يصير محرما بالعمرة لانه ركن عنده وهو شرط عندنا فاشبه الطهارة في جواز التقديم على الوقت ولان الاحرام تحريم اشياء وايجاب اشياء وذلك يصح في كل زمان وصار كالتقديم على المكان **قال** واذا قدم الكوفي بعمرة في اشهر الحج وفرغ منها وقصر ثم اتخذ مكة او البصرة دارا وحج من عامه ذلك فهو متمتع اما الاول فلانه ترفق بنسكين في سفر واحد في اشهر الحج واما الثاني فقيل هو بالاتفاق وقيل هو قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يكون متمتعا لان المتمتع من يكون عمرته ميقاتية وحجته مكية ونسكاه هذان ميقاتيان وله ان السفرة الاولى قائمة ما لم يعد الى وطنه وقد اجتمع له نسكان فيه فوجب دم التمتع فان قدم بعمرة فافسدها وفرغ منها وقصر ثم اتخذ البصرة دارا ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا هو متمتع لانه انشاء سفر وقد ترفق فيه بنسكين وله انه باق على سفره ما لم يرجع الى وطنه فان كان رجع الى اهله ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه يكون متمتعا في قولهم جميعا

لانّ هذا انشاءُ سفرٍ لانتهاءِ السفر الاول وقد اجتمع له نسكان صحيحان
فيه ولو بقي بمكة ولم يخرج الى البصرة حتى اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه
لا يكون متمتعاً بالاتفاق لان عمرته مكية والسفر الاول انتهى بالعمرة الفاسدة
ولا تمتع لاهل مكة ومن اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايّهما افسد
مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط
دم المتعة لانه لم يترفق باداء نسكين صحيحين في سفرةٍ واحدةٍ
واذا تمتعت المرأةُ فضحّت بشاةٍ لم تجزها من المتعة لانها اتت بغير
الواجب وكذا الجواب في الرجل واذا حاضت المرأة عند الاحرام اغتسلت
واحرمت وصنعت كما يصنعه الحاج غير انها لا تطوف بالبيت حتى
تطهر لحديث عايشة رضي الله عنها حين حاضت بسَرِف ولان الطواف
في المسجد والوقوف في مفازةٍ وهذا الاغتسال للاحرام لا للصلوة فيكون
مفيداً فان حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة انصرفت من مكة ولا شيء
عليها لطواف الصدر لانه عليه السلام رخّص للنساء الحيّض في ترك طواف
الصدر ومن اتخذ مكة داراً فليس عليه طواف الصدر لانه على من يصدر
الا اذا اتخذها داراً بعد ما حل النفر الاول فيما يروى عن ابي حنيفة
رضي الله عنه ويرويه البعض عن محمد رحمه الله لانه وجب عليه بدخول وقته
فلا يسقط بنيّته الاقامة بعد ذلك

باب الجنايات

واذا تطيب

واذا تطيب المحرم فعليه الكفارة فان تطيب عضواً كاملاً فما زاد فعليه
دم وذلك مثل الرأس والساق والفخذ وما اشبه ذلك لان الجناية تتكامل
بتكامل الارتفاق وذلك في العضو الكامل فيترتب عليه كمال الموجب
وان طيّب اقل من عضوٍ فعليه الصدقة لقصور الجناية وقال محمد رحمه الله
يجب بقدره من الدم اعتباراً للجزء بالكل وفي المنتقى انه اذا طيب ربع
العضو فعليه دم اعتباراً بالحلق ونحن نذكر الفرق بينهما من بعد ان شاء
الله ثم واجب الدم يتأدى بالشاة في جميع المواضع الا في موضعين نذكرهما
في باب الهدي ان شاء الله تعالى وكل صدقة في الاحرام غير مقدّرة فهي
نصف صاع من بر الا ما يجب بقتل القملة والجرادة هكذا روي عن
ابي يوسف رحمه الله قال فان خضب رأسه بحناءٍ فعليه دم لانه طيب
قال عليه السلام الحناء طيب فان صار ملبّداً فعليه دمان دم للتطيب
ودم للتغطية ولو خضب رأسه بالوسمة لا شيء عليه لانها ليست بطيب
وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا خضب رأسه بالوسمة لاجل المعالجة
من الصداع فعليه الجزاء باعتبار انه يغلّف رأسه وهذا صحيح ثم ذكر
في الاصل رأسه ولحيته واقتصر على ذكر الرأس في الجامع الصغير دلّ على
ان كل واحد منهما مضمون فان ادّهن بزيتٍ فعليه دم عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وقالا عليه الصدقة وقال الشافعي رحمه الله ان استعمله في

الشعر فعليه دم لازالة الشعث وان استعمل فى غير م فلا شيء عليه
لانه ادام وكيما انه من الاطعمة الا ان فيه ارتفاقا بمعنى قتل الهوام
وازالة الشعث فكانت جناية قاصرة ولابي حنيفة رضى الله عنه
انه اصل الطيب ولا يخلو عن نوع طيب ويقتل الهوام ويلين الشعر
ويزيل التفث والشعث فيتكامل جناية بهذه الجملة فيوجب الدم
وكونه مطعوما لا ينافيه كالزعفران وهذا الخلاف فى الزيت البحت
والحل البحت اما المطيب منه كالبنفسج والزنبق وما اشبههما
يجب باستعمال الدم بالاتفاق لانه طيب فى نفسه وهذا اذا استعمله على
وجه التطيب ولو داوى به جراحة او شقوق رجله فلا كفارة
عليه لانه ليس بطيب فى نفسه انما هو اصل الطيب او طيب من وجه
فيشترط استعماله على وجه التطيب بخلاف ما اذا تداوى بالمسك وما اشبهه
وان لبس ثوبا مخيطا او غطى راسه يوما كاملا فعليه دم وان كان اقل
من ذلك فعليه صدقة وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا لبس اكثر من
نصف يوم فعليه دم وهو قول ابي حنيفة رضى الله عنه اولا وقال الشافعى
رحمه الله يجب الدم بنفس اللبس لان الارتفاق يتكامل بالاشتمال على بدنه
ولنا ان معنى الترفق مقصود من اللبس فلا بد من اعتبار المدة ليتحصل
على الكمال ويجب الدم فقدر باليوم لانه يلبس فيه ثم ينزع عادة ويتقاصر

دونه الجناية فيجب الصدقة غير ان ابا يوسف رحمه الله اقام الاكثر
مقام الكل ولو ارتدى بالقميص او اتزر بالسراويل او اتشح به فلا باس
به لانه لم يلبسه لبس المخيط وكذا لو ادخل منكبيه فى القباء ولم يدخل يديه فى
الكمين خلافا لزفر رحمه الله لانه ما لبسه لبس القباء ولهذا يتكلف فى
حفظه والتقدير فى تغطية الراس من حيث الوقت على ما بيناه ولا خلاف
انه اذا غطى جميع راسه يوما كاملا يجب عليه الدم لانه ممنوع عنه ولو
غطى بعض راسه فالمروي عن ابي حنيفة رضى الله عنه انه اعتبر الربع
اعتبارا بالحلق والعورة وهذا لان ستر البعض استمتاع مقصود يعتاده
بعض الناس وعن ابي يوسف رحمه الله انه يعتبر اكثر الراس اعتبارا
للحقيقة واذا حلق ربع راسه او ربع لحيته فصاعدا فعليه دم فان كان
اقل من الربع فعليه صدقة وقال مالك رحمه الله لا يجب الا بحلق الكل
وقال الشافعى رحمه الله يجب بحلق القليل اعتبارا بنبات الحرم ولنا
ان حلق بعض الراس ارتفاق كامل لانه معتاد فيتكامل به الجناية
ويتقاصر فيما دونه بخلاف تطييب ربع العضو لانه غير مقصود
وكذا حلق بعض اللحية معتاد بالعراق وارض العرب وان حلق الرقبة
كلها فعليه دم لانه عضو مقصود بالحلق وان حلق الابطين او احدهما
فعليه دم لان كل واحد منهما مقصود بالحلق لدفع الاذى ونيل الراحة

فاشبه العانة ذكر في الابطين الحلق هنا وفي الاصل النتف وهو
السنة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا حلق عضوا فعليه الدم
وان كان اقل فطعام اراد به الصدر والساق وما اشبه ذلك لانه
مقصود بطريق التنور فيتكامل بحلق كله ويتقاصر عند حلق بعضه
فان اخذ من شاربه فعليه طعام حكومة عدل ومعناه انه ينظر ان كان
هذا الماخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه الطعام بحسب ذلك حتى
لو كان مثلا مثل الربع يلزمه قيمة ربع الشاة ولفظة الاخذ من الشارب
تدل على انه هو السنة فيه دون الحلق والسنة ان يقص حتى يوازي
الاطار قال وان حلق موضع المحاجم فعليه دم عند ابي حنيفة رضي الله
(الكش) (ارطى في الاعلى من الشفة العليا)
عنه وقالا عليه صدقة لانه انما يحلق لاجل الحجامة وهي ليست من المحظورات
وكذا ما يكون وسيلة اليها الا ان فيه ازالة شيء من التفث فتجب الصدقة
ولابي حنيفة رضي الله عنه ان حلقه مقصود لانه لا يتوسل الى المقصود الا
به وقد وجد ازالة التفث عن عضو كامل فيجب الدم وان حلق راس محرم
بامره او بغير امره فعلى الحالق الصدقة وعلى المحلوق الدم وقال الشافعي
رحمه الله لا يجب اذا كان بغير امره بان كان نائما لان من اصله ان الاكراه
يخرج المكره من ان يكون مواخذا بحكم الفعل والنوم ابلغ منه وعندنا
بسبب النوم والاكراه ينتفي المأثم دون الحكم وقد تقرر سببه وهو

ما نال

ما نال من الراحة والزينة فيلزمه الدم حتما بخلاف المضطر حيث يتخير
لان الآفة هناك سماوية وهنا من العباد ثم لا يرجع المحلوق راسه
على الحالق لان الدم انما لزمه من الراحة فصار كالمغرور في حق العقر
وكذا اذا كان الحالق حلالا لا يختلف الجواب في حق المحلوق راسه واما
الحالق يلزمه الصدقة في مسئلتنا في الوجهين وقال الشافعي رحمه الله
لا شيء عليه وعلى هذا الخلاف اذا حلق المحرم راس حلال له ان معنى الارتفاق
لا يتحقق بحلق شعر غيره وهو الموجب ولنا ان ازالة ما ينمو من بدن
الانسان من محظورات الاحرام لاستحقاقه الامان بمنزلة نبات الحرم
فلا يفترق الحال بين شعره وشعر غيره الا ان كمال الجناية في شعره
فان اخذ من شارب حلال او قلم اظافيره اطعم ما شاء والوجه فيه
ما بينا ولا يعرى عن نوع ارتفاق لانه يتاذى بتفث غيره وان كان
اقل من التاذي بتفث نفسه فيلزمه الطعام وان قص اظافير يديه
ورجليه فعليه دم لانه من المحظورات لما فيه من قضاء التفث وازالة
ما ينمو من البدن فاذا قلمها كلها فهو ارتفاق كامل فيلزمه الدم ولا يزاد
على دم ان حصل في مجلس واحد لان الجناية من نوع واحد وان كان في مجالس
فكذلك عند محمد رحمه الله لان مبناها على التداخل فاشبه كفارة الفطر الا
اذا تخللت الكفارة لارتفاع الاولى بالتكفير وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله

يجب اربعة دماء ان قلم فى كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما فى آي سجدة وان قص يدا او رجلا فعليه دم اقامة للربع مقام الكل كما فى الحلق وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة معناه تجب بكل ظفر صدقة وقال زفر رحمه الله يجب الدم بقص ثلثة منها وهو قول ابى حنيفة رحمه الله الاول لان فى اظافير اليد الواحدة دما والثلث اكثرها وجه المذكور فى الكتاب ان اظافير كف واحد اقل ما يجب الدم بقلمها فقد اقمنا مقام الكل فلا نقيم اكثرها مقام كلها لانه يودي الى ما لا يتناهى وان قص خمسة اظافير متفرقة من يديه ورجليه فعليه صدقة عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله عليه دم اعتبارا بما لو قصها من كف واحد وبما اذا حلق ربع الرأس من مواضع متفرقة ولهما ان كمال الجناية بنيل الراحة والزينة وبالقلم على هذا الوجه يتاذى ويشينه ذلك بخلاف الحلق لانه معتاد على ما مر واذا تقاصرت الجناية تجب فيها الصدقة ويجب بقلم كل ظفر طعام مسكين وكذلك لو قلم اكثر من خمسة متفرقا الا ان يبلغ ذلك دما فحينئذ ينقص عنه ما شاء وان انكسر ظفر المحرم فتعلق فاخذه (الى قيمة الدم) فلا شيء عليه لانه لا ينمو بعد الانكسار فاشبه اليابس من شجر الحرم وان تطيب او لبس او حلق من عذر فهو

مخير ان شاء ذبح شاة وان شاء تصدق على ستة مساكين بثلثة اصوع من الطعام وان شاء صام ثلثة ايام لقوله تعالى ففدية من صيام او صدقة او نسك وكلمة او للتخيير وقد فسرها رسول الله عليه السلام بما ذكرنا والآية نزلت فى المعذور ثم الصوم يجزيه فى اي موضع شاء لانه عبادة فى كل مكان وكذا الصدقة عندنا لما بينا واما النسك فيختص بالحرم بالاتفاق لان الاراقة لم تعرف قربة الا فى زمان او مكان وهذا الدم لا يختص بزمان فيتعين اختصاصه بالمكان ولو اختار الطعام اجزاه فيه التغدية والتعشية عند ابى يوسف رحمه الله اعتبارا بكفارة اليمين وعند محمد رحمه الله لا تجزيه لان الصدقة تنبئ عن التمليك وهو المذكور

فصل

فان نظر الى فرج امرأته بشهوة فامنى لا شيء عليه لان المحرم هو الجماع ولم يوجد فصار كما لو تفكر فامنى وان قبل او لمس بشهوة فعليه دم وفى الجامع الصغير يقول اذا مس بشهوة فامنى ولا فرق بينما انزل او لم ينزل ذكره فى الاصل وكذا الجواب فى الجماع فيما دون الفرج وعن الشافعى رحمه الله انه انما يفسد فى جميع ذلك اذا انزل واعتبره بالصوم ولنا ان فساد الحج يتعلق بالجماع ولهذا لا يفسد بساير المحظورات وهذا ليس بجماع مقصود فلا يتعلق به ما يتعلق بالجماع الا ان فيه معنى الاستمتاع

والترفق بالمراة وذلك لحظور الاحرام فيلزمه الدم بخلاف الصوم
لان المحرم فيه قضاء الشهوة ولا يحصل بدون الانزال فيما دون الفرج وان
جامع في احد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة
ويمضي في الحج كما يمضي من لم يفسده والاصل فيه ما روى ان النبي عليه
السلام سئل عمن واقع امرأته وهما محرمان بالحج قال يريقان دما
ويمضيان في حجتهما وعليهما الحج من قابل وهكذا نقل عن جماعة من
الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين وقال الشافعي رحمه الله يجب
بدنة اعتبارا بالوجامع بعد الوقوف والحجة عليه اطلاق ما روينا
ولان القضاء لما وجب ولا يجب الا لاستدراك المصلحة خف معنى
الجناية فيكتفي بالشاة بخلاف ما بعد الوقوف لانه لا قضاء ثم سوى
بين السبيلين وعن ابي حنيفة رضي الله عنه ان في غير القبل منهما
لا يفسده لتقاصر معنى الوطء فكان عنه روايتان وليس عليه
ان يفارق امرأته في قضاء ما افسداه عندنا خلافا لمالك رحمه الله اذا
خرجا من بيتهما ولزفر اذا احرما وللشافعي اذا انتهيا الى المكان
الذي جامعها فيه له انهما يتذاكران ذلك فيقعان في المواقعة فيفترقان
ولنا ان الجامع وهو النكاح بينهما قائم فلا معنى للافتراق قبل الاحرام
لاباحة الوقاع ولا بعده لانهما يتذاكران ما لحقهما من المشقة الشديدة

بسبب

بسبب لذة يسيرة فيزدادان ندما وتحرزا فلا معنى للافتراق
ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه بدنة خلافا للشافعي
رحمه الله فيما اذا جامع قبل الرمي لقوله عليه السلام من وقف بعرفة
فقد تم حجه وانما تجب البدنة لقول ابن عباس رضي الله عنهما او لانه
اعلى انواع الارتفاقات فيتغلظ موجبه وان جامع بعد الحلق فعليه
شاة لبقاء احرامه في حق النساء دون لبس المخيط وما اشبهه فخفت
الجناية فاكتفي بالشاة ومن جامع في العمرة قبل ان يطوف اربعة اشواط
فسدت عمرته فيمضي فيها ويقضيها وعليه شاة واذا جامع بعد ما طاف
اربعة اشواط او اكثر فعليه شاة ولا يفسد عمرته وقال الشافعي رحمه
الله يفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ هي فرض عنده كالحج
ولنا انها سنة وكانت احط رتبة منه فتجب الشاة فيها والبدنة (قبل اربعة اشواط وبعدها)
في الحج اظهارا للتفاوت ومن جامع ناسيا كمن جامع متعمدا وقال
الشافعي رحمه الله جماع الناسي غير مفسد للحج وكذا الخلاف في جماع
النائمة والمكرهة هو يقول الحظر ينعدم بهذه العوارض فلم يقع الفعل
جناية ولنا ان الفساد باعتبار معنى الارتفاق في الاحرام ارتفاقا مخصوصا
وهذا لا ينعدم بهذه العوارض والحج ليس في معنى الصوم لان حالات
الاحرام مذكرة بمنزلة حالات الصلوة بخلاف الصوم فصل

ومن طاف طواف القدوم محدثاً فعليه صدقة وقال الشافعي رحمه الله
لا يعتد به لقوله عليه السلام الطواف صلوة الا ان الله تعالى اباح
فيه المنطق فيكون الطهارة من شرطه ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت
العتيق من غير قيد الطهارة فلم يكن فرضا ثم قيل هو سنة والاصح
انها واجبة لانه يجب بتركها الجابر لان الخبر يوجب العمل فيثبت
به الوجوب فاذا شرع في هذا الطواف وهو سنة يصير واجبا بالشروع
ويدخله نقص بترك الطهارة فيجبر بالصدقة اظهارا لدنو رتبته
عن الواجب بايجاب الله تعالى وهو طواف الزيارة وكهذا الحكم
في كل طواف وهو تطوع ولو طاف طواف الزيارة محدثا فعليه شاة
لانه ادخل النقص في الركن فكان افحش من الاول فيجبر بالدم
وان كان جنبا فعليه بدنة كذا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما
ولان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا
للتفاوت وكذا لو طاف اكثره جنبا او محدثا لان اكثر الشيء له حكم
كله والافضل ان يعيد الطواف ما دام بمكة ولا ذبح عليه وفي بعض النسخ
وعليه ان يعيد والاصح انه يؤمر بالاعادة في الحدث استحبابا وفي الجنابة
ايجابا لفحش النقصان بسبب الجنابة وقصوره بسبب الحدث ثم
اذا اعاده وقد طافه محدثا لا ذبح عليه وان اعاده بعد ايام النحر

لان بعد

لان بعد الاعادة لا يبقى الا شبهة النقصان وان اعاده وقد طاف جنبا
في ايام النحر فلا شيء عليه لانه اعاده في وقته وان اعاده بعد ايام النحر
لزمه الدم عند ابي حنيفة رضي الله عنه بالتاخير على ما عرف من مذهبه
ولو رجع الى اهله وقد طاف جنبا عليه ان يعود لان النقص كثير فيؤمر
بالعود استدراكا له ويعود باحرام جديد وان لم يعد وبعث بدنة اجزاه
لما بينا انه جابر له الا ان الافضل هو العود ولو رجع الى اهله وقد
طاف محدثا ان عاد وطاف جاز وان بعث بالشاة فهو افضل لانه خف
معنى النقصان وفيه نفع الفقراء ولو لم يطف طواف الزيارة اصلا
حتى رجع الى اهله فعليه ان يعود بذلك الاحرام لانعدام التحلل منه
وهو محرم عن النساء ابدا حتى يطوف ومن طاف طواف الصدر
محدثا فعليه صدقة لانه دون طواف الزيارة وان كان واجبا فلا بد
من اظهار التفاوت وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه تجب شاة الا ان
الاول اصح ولو طاف جنبا فعليه شاة لانه نقص كثير ثم هو دون طواف
الزيارة فيكتفى بالشاة ومن ترك من طواف الزيارة ثلثة اشواط فما
دونها فعليه شاة لان النقصان بترك الاقل يسير فاشبه النقصان بسبب
الحدث فيلزمه شاة فلو رجع الى اهله اجزاه ان لا يعود ويبعث شاة
لما بينا ومن ترك اربعة اشواط بقي محرما ابدا حتى يطوفها لان المتروك

الاكثر فصار كانه لم يطف اصلا ومن ترك طواف الصدر او اربعة
اشواط منه فعليه شاة لانه ترك الواجب او الاكثر منه وما دام بمكة
يؤمر بالاعادة اقامة للواجب فى وقته ومن ترك ثلثة اشواط من
طواف الصدر فعليه الصدقة ومن طاف طواف الواجب فى جوف الحجر
فان كان بمكة اعاده لان الطواف وراء الحطيم واجب على ما قدمناه و
الطواف فى جوف الحجر ان يدور حول الكعبة ويدخل الفرجتين اللتين
بينها وبين الحطيم فاذا فعل ذلك فقد ادخل نقصا فى طوافه فما دام
بمكة اعاده كله ليكون مؤديا للطواف على الوجه المشروع وان اعاد
على الحجر خاصة اجزاه لانه تلافى ما هو المتروك وهو ان يأخذ من يمينه
خارج الحجر حتى ينتهى الى آخره ثم يدخل الحجر من الفرجة ويخرج من الجانب
الآخر هكذا يفعله سبع مرات فان رجع الى اهله ولم يعده فعليه دم
لانه تمكن نقصان فى طوافه بترك ما هو قريب من الربع ولا تجزيه
الصدقة ومن طاف طواف الزيارة على غير وضوء وطواف الصدر
فى آخر ايام التشريق طاهرا فعليه دم فان كان طاف طواف الزيارة
جنبا فعليه دمان عند ابى حنيفة رضى الله عنه وقالا عليه دم واحد
لان فى الوجه الاول لم ينقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه واجب
واعادة طواف الزيارة بسبب الحدث غير واجب وانما هو مستحب

فلا

طواف الصدر الطواف الزيارة

فلا ينقل اليه وفى الوجه الثانى ينقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه
مستحب الاعادة فيصير تاركا لطواف الصدر مؤخرا لطواف الزيارة
عن ايام النحر فيجب الدم بترك الصدر بالاتفاق وبتاخير الاخر على الخلاف
الا انه يؤمر باعادة طواف الصدر ما دام بمكة ولا يؤمر بعد الرجوع
على ما بينا ومن طاف لعمرته وسعى على غير وضوء وحل فما دام بمكة يعيد
هما ولا شئ عليه اما اعادة الطواف فلتمكن النقص فيه بسبب الحدث
واما السعى فلانه تبع للطواف واذا اعادهما لا شئ عليه لارتفاع
النقصان وان رجع الى اهله قبل ان يعيد فعليه دم لترك الطهارة فيه
ولا يؤمر بالعود لوقوع التحلل باداء الركن اذ النقصان يسير وليس
عليه فى السعى شئ لانه اتى به على اثر طواف معتد به وكذا اذا اعاد الطواف
ولم يعد فى الصحيح ومن ترك السعى بين الصفا والمروة فعليه دم وحجه
تام لان السعى من الواجبات عندنا فيلزم بتركه الدم دون الفساد
ومن افاض قبل الامام من عرفات فعليه دم وقال الشافعى رحمه الله لا شئ
عليه لان الركن اصل الوقوف فلا يلزمه بترك الاطالة شئ ولنا ان الاستدامة
الى غروب الشمس واجب لقوله عليه السلام فادفعوا بعد غروب الشمس فيجب بتركه
الدم بخلاف ما اذا وقف ليلا لان استدامة الوقوف على من وقف
نهارا لا ليلا فان عاد الى عرفة بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم فى ظاهر

الرواية لان المتروك لا يصير مستدركا واختلفوا فيما اذا عاد قبل
الغروب ومن ترك الوقوف بالمزدلفة فعليه دم لانه من الواجبات ومن
ترك رمي الجمار في الايام كلها فعليه دم لتحقق ترك الواجب ويكفيه
دم واحد لان الجنس متحد كما في الحلق والترك انما يتحقق بغروب
الشمس من اخر ايام الرمي لانه لم تعرف قربة الا فيها ومادامت الايام
باقية فالاعادة ممكنة فيرميها على التاليف ثم بتاخيرها يجب الدم عند
ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما وان ترك رمي يوم فعليه دم لانه
نسك تام ومن ترك رمي احدى الجمار الثلث فعليه الصدقة لان الكل
في هذا اليوم نسك واحد فكان المتروك اقل الا ان يكون المتروك
الاكثر من النصف فحينئذ يلزمه الدم لوجود ترك الاكثر وان ترك رمي
جمرة العقبة في يوم النحر فعليه دم لانه كل وظيفة هذا اليوم رميا
وكذا اذا ترك الاكثر منها وان ترك منها حصاة او حصاتين او ثلاثا تصدق
لكل حصاة نصف صاع الا ان يبلغ دما فينقص ما شاء لان المتروك
هو الاقل فيكفيه الصدقة ومن اخر الحلق حتى مضت ايام النحر
فعليه دم عند ابي حنيفة رضي الله عنه وكذا اذا اخر طواف الزيارة
وقالا لا شيء عليه في الوجهين وكذا الخلاف في تاخير الرمي وفي
تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي

والحلق

والحلق قبل الذبح لهما ان ما فات مستدرك بالقضاء فلا يجب مع
القضاء شيء اخر وله حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه قال من قدم
نسكا على نسك فعليه الدم ولان التاخير عن المكان يوجب الدم فيما هو
موقت بالمكان كالاحرام فكذا التاخير عن الزمان فيما هو موقت
بالزمان وان حلق في ايام النحر في غير الحرم فعليه دم ومن اعتمر
فخرج من الحرم وقصر فعليه دم عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما
وقال ابو يوسف رحمه الله لا شيء عليه قال رضي الله عنه ذكر في الجامع
الصغير قول ابي يوسف رحمه الله في المعتمر ولم يذكره في الحاج وقيل
هو بالاتفاق لان السنة جرت في الحج بالحلق بمنى وهو من الحرم و
الاصح انه على الخلاف هو يقول الحلق غير مختص بالحرم لان النبي
عليه السلام واصحابه رضوان الله عليهم اجمعين احصروا بالحديبية
وحلقوا في غير الحرم ولهما ان الحلق لما جعل محللا صار كالسلام
في آخر الصلوة فانه من واجباتها وان كان محللا واذا صار نسكا
اختص بالحرم كالذبح وبعض الحديبية من الحرم فلعلهم حلقوا فيه
فالحاصل ان الحلق يتوقت بالزمان والمكان عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وعند ابي يوسف لا يتوقت بهما وعند محمد رحمه الله يتوقت بالمكان
دون الزمان وعند زفر رحمه الله يتوقت بالزمان دون المكان وهذا الخلاف

الرواية لان المتروك لا يصير مستدركا واختلفوا فيما اذا عاد قبل
الغروب ومن ترك الوقوف بالمزدلفة فعليه دم لانه من الواجبات ومن
ترك رمي الجمار في الايام كلها فعليه دم لتحقق ترك الواجب ويكفيه
دم واحد لان الجنس متحد كما في الحلق والترك انما يتحقق بغروب
الشمس من اخر ايام الرمي لانه لم تعرف قربة الا فيها ومادامت الايام
باقية فالاعادة ممكنة فيرميها على التاليف ثم بتاخيرها يجب الدم عند
ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما وان ترك رمي يوم فعليه دم لانه
نسك تام ومن ترك رمي احدى الجمار الثلث فعليه الصدقة لان الكل
في هذا اليوم نسك واحد فكان المتروك اقل الا ان يكون المتروك
اكثر من النصف فحينئذ يلزمه الدم لوجود ترك الاكثر وان ترك رمي
جمرة العقبة في يوم النحر فعليه دم لانه كل وظيفة هذا اليوم رميا
وكذا اذا ترك الاكثر منها وان ترك منها حصاة او حصاتين او ثلاثا تصدق
لكل حصاة نصف صاع الا ان يبلغ دما فينقص ما شاء لان المتروك
هو الاقل فيكفيه الصدقة ومن اخر الحلق حتى مضت ايام النحر
فعليه دم عند ابي حنيفة رضي الله عنه وكذا اذا اخر طواف الزيارة
وقالا لا شيء عليه في الوجهين وكذا الخلاف في تاخير الرمي وفي
تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي

والحلق

والحلق قبل الذبح لهما ان ما فات مستدرك بالقضاء فلا يجب مع
القضاء شيء اخر وله حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه قال من قدم
نسكا على نسك فعليه الدم ولان التاخير عن المكان يوجب الدم فيما هو
موقت بالمكان كالاحرام فكذا التاخير عن الزمان فيما هو موقت
بالزمان وان حلق في ايام النحر في غير الحرم فعليه دم ومن اعتمر
فخرج من الحرم وقصر فعليه دم عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما
وقال ابو يوسف رحمه الله لا شيء عليه قال رضي الله عنه ذكر في الجامع
الصغير قول ابي يوسف رحمه الله في المعتمر ولم يذكره في الحاج وقيل
هو بالاتفاق لان السنة جرت في الحج بالحلق بمنى وهو من الحرم و
الاصح انه على الخلاف هو يقول الحلق غير مختص بالحرم لان النبي
عليه السلام واصحابه رضوان الله عليهم اجمعين احصروا بالحديبية
وحلقوا في غير الحرم ولهما ان الحلق لما جعل محللا صار كالسلام
في اخر الصلوة فانه من واجباتها وان كان محللا واذا صار نسكا
اختص بالحرم كالذبح وبعض الحديبية من الحرم فلعلهم حلقوا فيه
فالحاصل ان الحلق يتوقت بالزمان والمكان عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وعند ابي يوسف لا يتوقت بهما وعند محمد رحمه الله يتوقت بالمكان
دون الزمان وعند زفر رحمه الله يتوقت بالزمان دون المكان وهذا الخلاف

في التوقيت في حق التضمين بالدم اما لا يتوقت في حق التحلل
بالاتفاق والتقصير والحلق في العمرة غير موقت بالزمان بالاجماع
لان اصل العمرة لا يتوقت به بخلاف المكان لانه موقت به قال فان لم
يقصر حتى رجع وقصر فلا شيء عليه في قولهم جميعا معناه اذا خرج
المعتمر ثم عاد لانه اتى به في مكانه فلا يلزمه ضمانه فان حلق القارن
قبل ان يذبح فعليه دمان عند ابي حنيفة رضي الله عنه دم بالحلق في
غير اوانه لان اوانه بعد الذبح ودم بتاخير الذبح عن الحلق وعندهما
يجب عليه دم واحد وهو الاول ولا يجب بسبب التاخير شيء على ما قلنا

فصل اعلم ان صيد البر محرم على المحرم وصيد البحر
حلال لقوله تعالى احل لكم صيد البحر الى آخر الاية وصيد البر ما يكون
توالده ومثواه في البر وصيد البحر ما يكون توالده ومثواه في الماء
والصيد هو الممتنع المتوحش في اصل الخلقة واستثنى رسول الله
عليه السلام الخمس الفواسق وهي الكلب العقور والحداة والغراب
والحية والعقرب فانها مبتديات بالاذى والمراد به الغراب الذي
ياكل الجيف هو المروي عن ابي يوسف رحمه الله قال فاذا قتل المحرم صيدا
او دل عليه من قتله فعليه الجزاء اما القتل فلقوله تعالى ولا تقتلوا
الصيد وانتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء الاية نص على ايجاب الجزاء

واما الدلالة

واما الدلالة ففيها خلاف الشافعي رحمه الله هو يقول الجزاء تعلق بالقتل
والدلالة ليست بقتل فاشبه دلالة الحلال حلالا ولنا ما روينا من حديث
ابي قتادة رضي الله عنه وقال عطاء رحمه الله اجمع الناس على ان على
الدال الجزاء ولان الدلالة من محظورات الاحرام فانه تفويت الامن
من الصيد اذ هو آمن بتوحشه وتواريه فصار كالاتلاف ولان المحرم
باحرامه التزم الامتناع عن التعرض فيضمن بترك ما التزمه كالمودع
بخلاف الحلال لانه لا التزام من جهته على ان فيه الجزاء على ما روي
عن ابي يوسف وزفر رحمهما الله والدلالة الموجبة للجزاء ان لا يكون
المدلول عالما بمكان الصيد وان يصدقه في الدلالة حتى لو كذبه و
صدق غيره لا ضمان على المكذب ولو كان الدال حلالا في الحرم لم يكن
عليه شيء لما قلنا وسواء في ذلك العامد والناسي لانه ضمان يعتمد وجوبه
للاتلاف فاشبه غرامات الاموال والمبتدئ والعائد سواء لان الموجب
لا يختلف والجزاء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان يقوم (ابتدا كوردجي، صاكي كوردجي، قيمته دوتالسي)
الصيد في المكان الذي قتل فيه او في اقرب المواضع منه اذا كان في برية
فيقومه ذوا عدل ثم هو مخير في الفداء ان شاء ابتاع بها هديا وذبحه
ان بلغت هديا وان شاء اشترى بها (في القيمة) طعاما وتصدق على كل مسكين
نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير وان شاء صام على ما نذكر

وقال محمد والشافعي رحمة الله عليهما يجب في الصيد النظير فيما له نظير
ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة
وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من
النعم ومثله من النعم ما يشبه المقتول صورة لان القيمة لا تكون نعما
والصحابة رضي الله عنهم اوجبوا النظير من حيث الخلقة والمنظر في النعامة
والظبي وحمار الوحش والارنب على ما بيناه وقال عليه السلام الضبع صيد وفيه
شاة وما ليس له نظير عند محمد رحمه الله تجب القيمة مثل العصفور والحمام
واشباههما واذا وجبت القيمة كان قوله كقولهما والشافعي رحمه الله
يوجب في الحمامة شاة ويثبت المشابهة بينهما من حيث ان كل واحد
منهما يعب ويهدر ولابي حنيفة وابي يوسف رحمة الله عليهما ان
المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى ولا يمكن الحمل عليه فحمل على المثل معنى
لكونه معهودا في الشرع كما في حقوق العباد او لكونه مرادا بالاجماع
او لما فيه من التعميم وفي ضده التخصيص والمراد بالنص والله اعلم فجزاء
قيمة ما قتل من النعم الوحش واسم النعم ينطلق على الوحشي والاهلي هكذا
قاله ابو عبيدة والاصمعي والمراد بما روي التقدير دون الايجاب المعين
ثم الخيار الى القاتل في ان يجعله هديا او طعاما او صوما عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال الشافعي ومحمد رحمة الله عليهما الخيار الى الحكمين

في ذلك

في ذلك فان حكما بالهدي يجب النظير على ما ذكرنا وان حكما بالطعام
او بالصيام فعلى ما قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمة الله عليهما لهما ان
التخيير شرع رفقا بمن عليه فيكون الخيار اليه كما في كفارة اليمين ولمحمد
والشافعي رحمهما الله قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا الآية ذكر
الهدي منصوبا لانه تفسير لقوله تعالى يحكم به ذوا عدل او مفعول لحكم
الحكم وذكر الطعام والصيام بكلمة او فيكون الخيار اليهما قلنا الكفارة عطفت
على الجزاء لا على الهدي بدليل انه مرفوع وكذا قوله تعالى او عدل ذلك
صياما مرفوع فلم يكن فيها دلالة اختيار الحكمين وانما يرجع اليهما في تقويم
المتلف ثم الاختيار بعد ذلك الى من عليه ويقومان في المكان الذي الذي
اصابه لاختلاف القيم باختلاف الاماكن فان كان الموضع برا لا يباع
فيه الصيد يعتبر اقرب المواضع اليه مما يباع فيه ويشترى قالوا والواحد
يكفي والمثنى اولى لانه احوط وابعد من الغلط كما في حقوق العباد
وقيل يعتبر المثنى ههنا بالنص والهدي لا يذبح الا بمكة لقوله تعالى
هديا بالغ الكعبة ويجوز الاطعام في غيرها خلافا للشافعي رحمه الله هو
يعتبره بالهدي والجامع التوسعة على سكان الحرم ونحن نقول الهدي
قربة غير معقولة فيختص بمكان او زمان اما الصدقة قربة معقولة في كل
زمان ومكان والصوم يجوز في غير مكة لانه قربة في كل مكان فان ذبح الهدي

بالكوفة اجزاه عن الطعام معناه اذا تصدق باللحم وفيه وفاء
بقيمة الطعام لان الاراقة لاتنوب عنه فاذا وقع الاختيار على
الهدي يهدي ما يجزيه في الاضحية لان مطلق اسم الهدي منصرف
اليه وقال محمد والشافعي رحمهما الله يجزي صغار النعم
فيها لان الصحابة رضي الله عنهم اوجبوا عناقا وجفرة وعند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمة الله عليهما يجوز الصغار على وجه الاطعام يعني اذا تصدق
واذا وقع الاختيار على الاطعام يقوم المتلف بالطعام عندنا لانه هو
المضمون فيعتبر قيمته واذا اشترى بالقيمة طعاما تصدق على كل
مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير ولا يجوز ان يطعم
كل مسكين اقل من نصف صاع لان الطعام المذكور ينصرف الى المعهود
في الشرع وان اختار الصيام يقوم المقتول طعاما ثم يصوم عن كل نصف
صاع من بر او صاع من شعير يوما لان تقدير الصيام بالمقتول غير ممكن
اذ لا قيمة للصيام فقدرناه بالطعام والتقدير على هذا الوجه معهود في
الشرع كما في باب الفدية فان فضل من الطعام اقل من نصف صاع
فهو مخير ان شاء تصدق به وان شاء صام عنه يوما كاملا لان الصوم
اقل من يوم غير مشروع وكذا ان كان الواجب دون طعام مسكين يطعم
قدر الواجب او يصوم يوما كاملا لما قلنا ولو جرح صيدا او نتف شعره

اوقطع

او قطع عضوا منه ضمن ما نقصه اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق
العبد ولو نتف ريش طائر او قطع قوايم صيد فخرج عن حيز الامتناع
فيغرم جزاؤه ومن كسر بيض نعامة فعليه قيمته كاملة وهذا مروي
عن علي وابن عباس رضي الله عنهما ولانه اصل الصيد وله عرضية ان
تصير صيدا فنزل منزلة الصيد احتياطا ما لم يفسد فان خرج من البيض
فرخ ميت فعليه قيمته وهذا استحسان والقياس ان لا يغرم سوى
البيضة لان حيوة الفرخ غير معلوم وجه الاستحسان ان البيض معد
ليخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطا
وعلى هذا اذا ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا وماتت فعليه قيمتهما
وليس في قتل الغراب والحداة والذيب والحية والعقرب والفارة و
الكلب العقور جزاء لقوله عليه السلام خمس من الفواسق يقتلن
في الحل والحرم الفارة والغراب والحداة والحية والعقرب وكلب العقور
وقال عليه السلام يقتل المحرم الفارة والغراب والحداة والعقرب والحية
والكلب العقور وقد ذكر الذيب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب
العقور الذيب او يقال ان الذيب في معناه والمراد بالغراب الذي ياكل
الجيف ويخلط لانه يبتدي بالاذى اما العقعق غير مستثنى لانه
لا يسمى غرابا ولا يبتدي بالاذى وعن ابي حنيفة رضي الله عنه ان

الكلب العقور وغير العقور والمستانس والمتوحش منهما سواء
لان المعتبر في ذلك الجنس وكذا الفارة الاهلية والوحشية سواء
والضب واليربوع ليسا من الخمس المستثناة ولانهما لا يبتديان
بالاذى وليس في قتل البعوض والنمل والبراغيث والقراد شيء لانها
ليست بصيود وليست بمتولدة من البدن ثم هي موذية بطباعها
والمراد بالنمل السوداء والصفراء التي يوذي وما لا يوذي لا يحل
قتلها ولكن لا يجب الجزاء للعلة الاولى ومن قتل قملة تصدق بما شاء
مثل كف من الطعام لانها متولدة من التفث الذي على البدن وفي
الجامع الصغير اطعم شيئا وهذا يدل على انه يجزيه ان يطعم مسكينا شيئا
يسيرا على سبيل الاباحة وان لم يكن مشبعا ومن قتل جرادة تصدق
بما شاء لان الجراد من صيد البر فان الصيد ما لا يمكن اخذه الا بحيلة
ويقصده الآخذ وتمرة خير من جرادة لقول عمر رضي الله عنه تمرة
خير من جرادة ولا شيء عليه في قتل السلحفاة لانه من الهوام و
الحشرات فاشبه الخنافس والوزغات ويمكن اخذه من غير حيلة وكذا
لا يقصد بالاخذ فلم يكن صيدا ومن حلب صيد الحرام فعليه قيمته لان
اللبن من اجزاء الصيد فاشبه كله ومن قتل ما لا يوكل لحمه من الصيد كالسباع
ونحوها فعليه الجزاء الا ما استثناه الشرع وهو ما عددناه وقال الشافعي

رحمه الله

رحمه الله لا يجب الجزاء لانها جبلت على الايذاء فدخلت في الفواسق
المستثناة وكذا اسم الكلب يتناول السباع باسرها لغة ولنا ان السبع
صيد لتوحشه وكونه مقصودا بالاخذ اما لجلده او ليصطاد به او لدفع
اذاه والقياس على الفواسق ممتنع لما فيه من ابطال العدد واسم الكلب
لا يقع على السبع عرفا والعرف املك ولا تجاوز بقيمته شاة وقال زفر
رحمه الله عليه يجب بالغة ما بلغت اعتبارا بماكول اللحم ولنا قوله عليه السلام
الضبع صيد وفيه شاة ولان اعتبار قيمته لمكان الانتفاع بجلده لا لانه
محارب موذي ومن هذا الوجه لا يزداد على قيمة الشاة ظاهرا واذا
صال السبع على المحرم فقتله لا شيء عليه وقال زفر رحمه الله يجب اعتبارا
بالجمل الصائل ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قتل سبعا واهدى
كبشا وقال انا ابتدأناه ولان المحرم ممنوع عن التعرض للصيد لا عن
دفع الاذى ولهذا كان ماذونا في دفع المتوهم من الاذى كما في الفواسق
الخمس فلان يكون ماذونا في دفع المتحقق اولى ومع وجود الاذن من
الشارع لا يجب الجزاء حقا له بخلاف الجمل الصائل لانه لا اذن من صاحب
الحق وهو العبد وان اضطر المحرم الى قتل صيد فقتله فعليه الجزاء لان
الاذن مقيد بالكفارة بالنص على ما تلوناه من قبل ولا باس للمحرم ان يذبح
الشاة والبقرة والبعير والدجاجة والبط الاهلي لان هذه الاشياء
والبط الكسكري نخ

ليست بصيود لعدم التوحش والمراد بالبط الذي يكون في المساكن
والحياض لانه ألوف باصل الخلقة ولو ذبح حماما مسرولا فعليه الجزاء
خلافا لمالك رحمه الله له انه الوف مستأنس لا يمتنع بجناحيه لبطوء
نهوضه ونحن نقول الحمام متوحش باصل الخلقة ممتنع بطيرانه وان كان
بطيء النهوض والاستيناس عارض فلم يعتبر وكذا اذا قتل ظبيا مستأنسا
لانه صيد في الاصل فلا يبطله الاستيناس كالبعير اذا ند لا يأخذ حكم
الصيد في الحرمة على المحرم واذا ذبح المحرم صيدا فذبيحته ميتة لا يحل
اكلها وقال الشافعي رحمه الله يحل ما ذبحه المحرم لغيره لانه عامل له فانتقل
فعله اليه ولنا ان الذكوة فعل مشروع وهذا فعل حرام فلا يكون ذكوة
كذبيحة المجوسي وهذا لان المشروع هو الذي قام مقام المميز بين الدم
واللحم تيسيرا فينعدم بانعدامه فان اكل المحرم الذابح من ذلك شيئا فعليه
قيمة ما اكل عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وقالا ليس عليه جزاء ما اكل
وان اكل منه محرم آخر فلا شيء عليه في قولهم جميعا لهما ان هذه ميتة
فلا يلزمه باكلها الا الاستغفار وصار كما لو اكله محرم غيره ولابي حنيفة
رضي الله عنه ان حرمته باعتبار كونه ميتة كما ذكرنا وباعتبار كونه محظور
احرامه لان احرامه هو الذي اخرج الصيد عن المحلية والذابح عن الاهلية
في حق الذكوة فصار حرمة التناول بهذه الوسائط مضافا الى احرامه

بخلاف

بخلاف محرم آخر لان تناوله ليس من محظورات احرامه ولا بأس بان يأكل
المحرم لحم صيد اصطاده حلال وذبحه اذا لم يدل المحرم عليه ولا امره
بصيده خلافا لمالك فيما اذا اصطاده غير محرم لاجل المحرم له قوله عليه السلام
لا بأس بان يأكل المحرم لحم الصيد ما لم يصده او يصاد له ولنا ما روي
ان الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين تذاكروا لحم الصيد في حق المحرم
فقال عليه السلام لا بأس به واللام فيما روي لام تمليك فيحمل على ان يهدي
اليه الصيد دون اللحم او معناه ان يصاد بامره ثم شرط عدم الدلالة وهذا
تنصيص على ان الدلالة محرمة قالوا وفيه روايتان ووجه الحرمة
حديث ابي قتادة وقد ذكرناه وفي صيد الحرم اذا ذبحه الحلال فعليه
قيمته يتصدق بها على الفقراء لان الصيد استحق الامن بسبب الحرم (غير المحرم)
قال عليه السلام في حديث فيه طول ولا ينفر صيدها ولا يجزيه
الصوم لانها غرامة وليست بكفارة فاشبه ضمان الاموال وهذا لانه يجب
بتفويت وصف في المحل وهو الامن والواجب على المحرم بطريق الكفارة
جزاء على فعله لان الحرمة باعتبار معنى فيه وهو احرامه والصوم يصلح
جزاء الافعال لا ضمان المحال وقال زفر رحمه الله يجزيه الصوم اعتبارا
بما وجب على المحرم والفرق قد ذكرناه وهل يجزيه الهدي ففيه روايتان
ومن دخل الحرم بصيد فعليه ان يرسله فيه اذا كان في يده خلافا للشافعي

رحمه الله

ليست بصيود لعدم التوحش والمراد بالبط الذي يكون في المساكن
والحياض لانه الوف باصل الخلقة ولو ذبح حماما مسرولا فعليه الجزاء
خلافا لمالك رحمه الله له انه الوف مستانس لا يمتنع بجناحيه لبطوء
نهوضه ونحن نقول الحمام متوحش باصل الخلقة ممتنع بطيرانه وان كان
بطيء النهوض والاستيناس عارض فلم يعتبر وكذا اذا قتل ظبيا مستانسا نسا
لانه صيد في الاصل فلا يبطله الاستيناس كالبعير اذا ند لا ياخذ حكم
الصيد في الحرمة على المحرم واذا ذبح المحرم صيدا فذبيحته ميتة لا يحل
اكلها وقال الشافعي رحمه الله يحل ما ذبحه المحرم لغيره لانه عامل له فانتقل
فعله اليه ولنا ان الذكوة فعل مشروع وهذا فعل حرام فلا يكون ذكوة
كذبيحة المجوسي وهذا لان المشروع هو الذي قام مقام المميز بين الدم
واللحم تيسيرا فينعدم بانعدامه فان اكل المحرم الذابح من ذلك شيئا فعليه
قيمة ما اكل عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وقالا ليس عليه جزاء ما اكل
وان اكل منه محرم آخر فلا شيء عليه في قولهم جميعا لهما ان هذه ميتة
فلا يلزمه باكلها الا الاستغفار وصار كما لو اكله محرم غيره ولابي حنيفة
رضي الله عنه ان حرمته باعتبار كونه ميتة كما ذكرنا او باعتبار كونه محظور
احرامه لان احرامه هو الذي اخرج الصيد عن المحلية والذابح عن الاهلية
في حق الذكوة فصار حرمة التناول بهذه الوسايط مضافا الي احرامه

بخلاف

بخلاف محرم آخر لان تناوله ليس من محظورات احرامه ولا باس بان ياكل
المحرم لحم صيد اصطاده حلال وذبحه اذا لم يدل المحرم عليه ولا امره
بصيده خلافا لمالك فيما اذا اصطاده (غير محرم) لاجل المحرم له قوله عليه السلام
لا باس بان ياكل المحرم لحم الصيد ما لم يصده او يصاد له ولنا ما روي
ان الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين تذاكروا لحم الصيد في حق المحرم
فقال عليه السلام لا باس به واللام فيما روي لام تمليك فيحمل على ان يهدي
اليه الصيد دون اللحم او معناه ان يصاد بامره ثم شرط عدم الدلالة وهذا
تنصيص على ان الدلالة محرمة قالوا وفيه روايتان ووجه الحرمة
حديث ابي قتادة وقد ذكرناه وفي صيد الحرم اذا ذبحه الحلال فعليه
قيمته يتصدق بها على الفقراء لان الصيد استحق الامن بسبب الحرم (غير المحرم)
قال عليه السلام في حديث فيه طول ولا ينفر صيدها ولا يجزيه
الصوم لغرامة وليست بكفارة فاشبه ضمان الاموال وهذا لانه يجب
بتفويت وصف في المحل وهو الامن والواجب على المحرم بطريق الكفارة
جزاء على فعله لان الحرمة باعتبار معنى فيه وهو احرامه والصوم يصلح
جزاء الافعال لا ضمان المحال وقال زفر رحمه الله يجزيه الصوم اعتبارا
بما وجب على المحرم والفرق قد ذكرناه وهل يجزيه الهدي ففيه روايتان
ومن دخل الحرم بصيد فعليه ان يرسله فيه اذا كان في يده خلافا للشافعي رحمه الله

فانه يقول حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد لحاجة العبد ولنا انه
لما حصل في الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم اوصار هو من صيد
الحرم فاستحق الامن بما روينا فان باعه رد البيع فيه ان كان قايما
لان البيع لم يجز لما فيه من التعرض للصيد وذلك حرام وان كان فايتا
فعليه الجزاء لانه تعرض للصيد بتفويت الامن الذي استحقه وكذا
بيع المحرم الصيد من محرم او حلال لما قلنا ومن احرم وفي بيته اوفي
قفص معه صيد فليس عليه ان يرسله وقال الشافعي عليه ان يرسله
لانه متعرض للصيد بامساكه في ملكه فصار كما لو كان في يده ولنا ان
الصحابة رضي الله عنهم كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيود ودواجن فلم
ينقل عنهم ارسالها وبذلك جرت العادة الفاشية وهي من احدى
الحجج ولان الواجب ترك التعرض وهو ليس بمتعرض من جهته لانه محفوظ
بالبيت والقفص لا به غير انه في ملكه ولو ارسله في مفازة فهو على ملكه
ولا معتبر ببقاء الملك وقيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله لكن
على وجه لا يضيع فان اصاب حلال صيدا ثم احرم فارسله من يده غيره
ضمنه عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وقالا لا يضمن لان المرسل آمر
بالمعروف وناه عن المنكر وما على المحسنين من سبيل وله انه ملك الصيد
بالاخذ ملكا محترما فلا يبطل احترامه باحرامه وقد اتلفه المرسل فيضمنه

بخلاف

بخلاف ما اذا كان اخذه في حالة الاحرام لانه لا يملكه والواجب عليه ترك
التعرض ويمكنه ذلك بان يخليه في بيته فاذا قطع يده عنه كان متعديا
ونظيره الاختلاف في كسر المعازف فان اصاب محرم صيدا فارسله
من يده غيره فلا ضمان عليه بالاتفاق لانه لم يملكه بالاخذ فان الصيد
لم يبق محلا للتمليك في حق المحرم لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر
ما دمتم حرما وصار كما اذا اشترى الخمر فان قتله محرم آخر في يده
فعلى كل واحد منهما جزاؤه لان الآخذ متعرض للصيد بتفويت الامن و
القاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق
قبل الدخول اذا رجعوا ويرجع الآخذ على القاتل وقال زفر لا يرجع
لان الآخذ مواخذ بصنعه فلا يرجع على غيره ولنا ان الاخذ انما
يصير سببا للضمان عند ايصال الهلاك به فهو بالقتل جعل فعل الآخذ
علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان اليه فان
قطع حشيش الحرم او شجرة الذي ليس بمملوك وهو مما لا ينبته
الناس فعليه قيمته الا فيما جف منه لان حرمتهما ثبتت بسبب الحرم
قال عليه السلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولا يكون للصوم
في هذه القيمة مدخل لان حرمة تناولهما بسبب الحرم لا بسبب الاحرام
فكان من ضمان المحال على ما بينا ويتصدق بقيمته على الفقراء واذا اداها

مَلكُهُ كما فی حقوق العباد ویكره بیعُه بعد القطع لانّه ملكه بسبب محظور
شرعًا فلو اُطلق له فی بیعه لتطرق النّاس الی مثله الّا انّه یجوز البیع
مع الكراهة بخلاف الصید والفرق ماتذكره ان شآء الله تعالی والّذی
ینبته النّاس عادة عرفناه غیر مستحق الامن بالاجماع ولانّ المحرّم
المنسُوب الی الحرم ماذكرنا والنسبة الیه علی الكمال عند عدم النسبة
الی غیره بالانبات وما لا ینبت عادة اذا انبته انسان التحق بما
ینبت عادة ولو نبت بنفسه فی ملك رجل فعلی قاطعه قیمة لحرمة
الحرم حقًا للشرع وقیمة اخری ضمانا لمالكه كالصید المملوك فی الحرم
وما جفّ من شجر الحرم لا ضمان فیه لانّه لیس بنام ولا یرعی حشیش
الحرم ولا یقطع الّا الاذخر وقال ابو یوسف رحمه الله لا بأس
بالرعی لانّ فیه ضرورة فانّ منع الدواب عنه متعذر ولنا ما روینا
والقطع بالمشافر كالقطع بالمناجل وحمل الحشیش من الحل ممكن
ولا ضرورة بخلاف الاذخر لانّه استثناه رسول الله صلّی الله علیه
وسلّم فیجوز قطعه ورعیه بخلاف الكماة لانّها لیست من جملة النبات
وكلّ شیء فعله القارن مما ذكرنا ان فیه علی المفرد دمًا فعلیه دمان
دم لحجته ودم لعمرته وقال الشافعی رحمه الله علیه دم واحد بناء علی انّه
محرم باحرام واحد عنده وعندنا باحرامین وقد مرّ من قبل قال الّا ان

یتجاوز

ثمّ یحرم نخ

یتجاوز المیقات غیر محرم بالعمرة او الحج فیلزمه دم واحد خلافا لزفر
رحمه الله لما ان المستحق علیه عند المیقات احرام واحد وبتاخیره واجب
واحد لا یجب الا جزآء واحد واذا اشترك محرمان فی قتل صید فعلی
كل واحد منهما جزآء كامل لانّ كل واحد منهما بالشركة یصیر جانیا
جنایة یفوق الدلالة فیتعدّد الجزآء بتعدّد الجنایة واذا اشترك
حلالان فی قتل صید الحرم فعلیهما جزآء واحد لان الضمان بدلٌ عن المحل
لا جزآءٌ عن الجنایة فیتحد باتحاد المحل كرجلین قتلا رجلا خطاءً یجب
علیهما دیة واحدة وعلی كل واحد منهما كفارة واذا باع المحرم صیدًا
او ابتاعه فالبیع باطل لان بیعه حیًا تعرّض للصید لفوات الامن
وبیعه بعد ما قتله بیع میتة ومن اخرج ظبیة من الحرم فولدت اولادًا
فماتت هی واولادها فعلیه جزآؤهن لانّ الصید بعد الاخراج من الحرم
بقی مستحقًا للامن شرعًا ولهذا وجب ردّه الی مأمنه وهذه صفة
شرعیة فتسری الی الولد فان ادّی جزآءها ثم ولدت فلیس علیه
جزآء الولد لانّ بعد اداء الجزآء لم تبق آمنة لان وصول الخلف
كوصول الاصل باب مجاوزة الوقت بغیر احرام واذا اتی الكوفی
بستان بنی عامر فاحرم بعمرة فان رجع الی ذات عرق ولبّی بطل
عنه دم الوقت وان رجع الیه ولم یلبّ حتی دخل مكة وطاف لعمرته

فعليه دم وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا اذا رجع اليه محرما فليس
عليه شيء لبى اولم يلب وقال زفر رحمه الله لا يسقط لبى اولم يلب لان جنايته
لا ترتفع بالعود وصار كما اذا افاض من عرفات ثم عاد اليه بعد الغروب
ولنا انه تدارك المتروك في اوانه وذلك قبل الشروع في الافعال فيسقط
الدم بخلاف الافاضة لانه لم يتدارك المتروك على ما مر غير ان التدارك
عندهما بعوده محرما لانه اظهر حق الميقات كما اذا مر به محرما ساكتا
وعند ابي حنيفة رحمه الله عليه بعوده محرما ملبيا لان العزيمة في الاحرام
من دويرة اهله فاذا ترخص بالتاخير الى الميقات وجب عليه قضاء
حقه بانشاء التلبية فكان التلافي في عوده ملبيا وعلى هذا الخلاف
اذا احرم بحجة بعد المجاوزة مكان العمرة في جميع ما ذكرنا ولو عاد بعد ما ابتداء
الطواف واستلم الحجر لا يسقط عنه الدم بالاتفاق ولو عاد اليه قبل الاحرام
يسقط بالاتفاق وهذا الذي ذكرنا اذا كان مريد الحج او العمرة فان دخل
البستاني لحاجة فله ان يدخل مكة بغير احرام ووقته البستان وهو
وصاحب المنزل سواء لان البستان غير واجب التعظيم فلا يلزمه الاحرام
بقصده فاذا دخله التحق باهله وللبستاني ان يدخل مكة بغير احرام
للحاجة فكذلك له والمراد بقوله ووقته البستان جميع الحل الذي بينه و
بين الحرم وقد مر من قبل فكذا وقت الداخل الملحق به فان احرما من الحل

ووقفا

ووقفا بعرفة لم يكن عليهما شيء يريد به البستاني والداخل فيه لانهما احرما
من ميقاتهما ومن دخل مكة بغير احرام ثم خرج من عامه ذلك الى الوقت فاحرم
بحجة عليه اجزاه من دخول بغير احرام وقال زفر رحمه الله لا يجوز وهو القياس
اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة ولنا انه
تلافى المتروك في وقته لان الواجب عليه تعظيم هذه البقعة بالاحرام كما
اذا اتاه محرما بحجة الاسلام في الابتداء بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه
صار دينا في ذمته ولا يتادى الا باحرام مقصود كما في الاعتكاف المنذور
فانه يتادى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثاني ومن جاوز
الميقات فاحرم بعمرة فافسدها مضى فيها وقضاها لان الاحرام يقع لازما فصار
كما اذا افسد الحج وليس عليه دم لترك الوقت وعلى قياس قول زفر رحمه الله
لا يسقط عنه الدم وهو نظير الاختلاف في فائت الحج اذا جاوز الوقت
الميقات بغير احرام وفيمن جاوز الوقت بغير احرام فاحرم بالحج ثم افسد
حجته هو يعتبر المجاوزة هذه بغيرها من المحظورات ولنا انه يصير قاضيا حق
الميقات بالاحرام منه في القضاء وهو يحكي الفائت ولا ينعدم به غيره من
المحظورات فوضح الفرق واذا خرج المكي من الحرم يريد الحج فاحرم ولم يعد
الى الحرم ووقف بعرفة فعليه شاة لان وقته الحرم وقد جاوزه بغير احرام
فان عاد الى الحرم ولبى اولم يلب فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في الآفاقي

والمستمتع اذا فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم فاحرم بالحج ووقف بعرفة
فعليه دم لانه لما دخل مكة واتى بافعال العمرة صار بمنزلة المكي واحرام
المكي من الحرم لما ذكرنا فيلزمه الدم بتاخيره عنه فان رجع الى الحرم
واهل فيه قبل ان يقف بعرفة ولا شيء عليه وهذا على الخلاف الذي
تقدم في الافاقي

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا احرم المكي بعمرة فطاف لها شوطا ثم احرم
بالحج فانه يرفض الحج وعليه لرفضه دم وعليه حجة وعمرة وقالا رفض
العمرة احب الينا وقضاها وعليه دم لانه لا بد من رفض احدهما لان
الجمع بينهما في حق المكي غير مشروع والعمرة اولى بالرفض لانها ادنى
حالا واقل اعمالا وايسر قضاء لكونها غير موقتة وكذا اذا احرم
بالعمرة ثم بالحج ولم يأت بشيء من افعال العمرة لما قلنا وان طاف للعمرة
اربعة اشواط ثم احرم بالحج رفض الحج بلا خلاف لان للاكثر حكم الكل فيتعذر
رفضها كما اذا فرغ منها ولا كذلك اذا طاف للعمرة اقل من ذلك عند
ابي حنيفة رحمة الله عليه له ان احرام العمرة قد تأكد باداء شيء من اعمالها
واحرام الحج لم يتاكد ورفض غير المتاكد ايسر ولان في رفض العمرة والحالة
هذه ابطال العمل وفي رفض الحج امتناع عنه وعليه دم بالرفض ايهما
رفضه لانه تحلل قبل اوانه لتعذر المضي فيه فكان في معنى المحصر الا

ان في رفض العمرة قضاها لا غير وفي رفض الحج قضاؤه وعمرة لانه في معنى
فايت الحج وان مضى عليهما اجزاه لانه ادى افعالهما كما التزمهما غير انه
منهي عنه والنهي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف من اصلنا وعليه دم لجمعه
بينهما لانه تمكن النقصان في عمله لارتكابه المنهي عنه وهذا في حق المكي
دم جبر وفي حق الافاقي دم شكر ومن احرم بالحج ثم احرم يوم النحر
بحجة اخرى فان حلق في الاولى لزمته الاخرى ولا شيء عليه وان لم يحلق
في الاولى لزمته الاخرى وعليه دم قصر او لم يقصر وقالا ان لم يقصر
فلا شيء عليه لان الجمع بين احرامي الحج واحرامي العمرة بدعة فاذا حلق
فهو وان كان نسكا في الاحرام الاول فهو جناية على الثاني لانه في غير
اوانه فيلزمه الدم بالاجماع وان لم يحلق حتى حج في العام القابل فقد اخر
الحلق عن وقته في الاحرام الاول وذلك يوجب الدم عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وعندهما لا يلزمه شيء لما ذكرنا فلهذا سوى بين التقصير وعدمه
عنده وشرط التقصير عندهما ومن فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم باخرى
فعليه دم لاحرامه قبل الوقت لانه جمع بين احرامي العمرة وهذا مكروه فيلزمه
الدم وهو دم جبر وكفارة ومن اهل بحج ثم احرم بعمرة لزماه لان الجمع
بينهما مشروع في حق الافاقي والمسئلة فيه فيصير قارنا بذلك لكنه اخطاء
السنة فيصير مسيئا فلو وقف بعرفات ولم يأت بافعال العمرة فهو رافض

لعمرة لانه تعذر عليه اداءها اذ هي مبنية على الحج غير مشروعة فان توجه
اليها لم يكن رافضا حتى يقف لما ذكرناه من قبل فان طاف للحج ثم احرم
بعمرة فمضى عليهما اجزاه وعليه دم لجمعه بينهما لان الجمع بينهما مشروع
على ما مر فصح الاحرام بهما والمراد بهذا الطواف طواف التحية وانه
سنة وليس بركن حتى لا يلزمه بتركه شيء واذا لم يأت بما هو ركن تمكنه
ان يأتي بافعال العمرة ثم بافعال الحج فلهذا لو مضى عليهما جاز وعليه دم
لجمعه بينهما وهو دم كفارة وجبر هو الصحيح لانه بان افعال العمرة على
افعال الحج من وجه ويستحب ان يرفض عمرته لان احرام الحج قد تأكد بشيء
من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج واذا رفض عمرته يقضيها لصحة
الشروع فيها وعليه دم لرفضها ومن اهل بعمرة في يوم النحر او في ايام
التشريق لزمته لما قلنا ويرفضها اي يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن
الحج فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة
في هذه الايام ايضا على ما نذكر فلهذا يلزمه رفضها فان رفضها فعليه
دم لرفضها وعمرة مكانها لما بينا فان مضى عليها اجزاه لان الكراهة
لمعنى في غيرها وهو كونه مشغولا في هذه الايام باداء بقية اعمال
الحج فيجب تخليص الوقت له تعظيما وعليه دم لجمعه بينهما اما في الاحرام
او في الافعال الباقية قالوا وهذا دم كفارة ايضا وقيل اذا حلق للحج

ثم احرم

ثم احرم لا يرفضها على ظاهر ما ذكر في الاصل وقيل يرفضها احترازا عن
النهي قال الفقيه ابو جعفر ومشايخنا على هذا فان فاته الحج ثم احرم
بعمرة او بحجة فانه يرفضها لان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة من غير ان
ينقلب احرامه احرام العمرة على ما يأتيك في باب الفوات ان شاء الله
تعالى فيصير جامعا بين العمرتين من حيث الافعال فعليه ان يرفضها
كما لو احرم بعمرتين فان احرم بحجة يصير جامعا بين الحجتين احراما فعليه
ان يرفضها كما لو احرم بحجتين وعليه قضاؤها لصحة الشروع فيها ودم
لرفضها بالتحلل قبل اوانه

باب الاحصار

واذا احصر المحرم بعدو او اصابه مرض فمنعه من المضي جاز له التحلل وقال
الشافعي رحمه الله لا يكون الاحصار الا بسبب العدو لان التحلل بالهدي
شرع في حق المحصر لتحصيل النجاة وبالاحلال ينجو من العدو لا من المرض
ولنا ان اية الاحصار وردت في الاحصار فسرت بالمرض باجماع اهل
اللغة فانهم قالوا الاحصار بالمرض والحصر بالعدو والتحلل قبل اوانه
لدفع الحرج الآتي من قبل امتداد الاحرام والحرج في الاصطبار عليه
مع المرض اعظم واذا جاز له التحلل يقال له ابعث شاة تذبح في الحرم
وواعد من تبعثه بيوم بعينه يذبحها فيه ثم تحلل وانما يبعث الى الحرم
لان دم الاحصار قربة والاراقة لم تعرف قربة الا في زمان او مكان على ما مر

الاحصار لغة المنع مطلقا يقال حصره العدو واحصره المرض وفي الشرع منع الخوف او المرض من وصول المحرم الى اتمام حجته او عمرته

الاحلال خروج ... يقال احل الرجل اذا خرج من الحرام الى الحلال ... من الشرك الى الاسلام

فلا يقع قربة دونه فلا يقع به التحلل واليه الاشارة بقوله تعالى ولا تحلقوا
رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله فان الهدي اسم لما يهدى الى الحرم وقال
الشافعي رحمه الله لا يتوقت به لانه شرع رخصة والتوقيت يبطل التخفيف
ولنا ان المراعى اصل التخفيف لا نهايته ويجوز الشاة لان المنصوص عليه
الهدي والشاة ادناه وتجزيه البقرة والبدنة كما في الضحايا وليس المراد
بما ذكرنا بعث الشاة بعينها لان ذلك قد يتعذر بل له ان يبعث بالقيمة
حتى يشترى الشاة هناك ويذبح عنه وقوله ثم تحلل اشارة الى انه ليس
عليه الحلق او التقصير وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
رحمه الله يجب عليه ذلك ولو لم يفعل لا شيء عليه لانه عليه السلام حلق عام
الحديبية وكان محصرا بها وامر اصحابه بذلك ولهما ان الحلق انما عرف
قربة مرتبا على افعال الحج فلا يكون نسكا قبلها وفعل النبي عليه السلام و
اصحابه رضي الله عنهم ليعرف استحكام عزيمتهم على الانصراف قال وان كان
قارنا بعث بدمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين فان بعث بهدي واحد
ليتحلل عن الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما
شرع في حالة واحدة ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا في الحرم ويجوز ذبحه
قبل يوم النحر عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يجوز الذبح للمحصر بالحج
الا في يوم النحر ويجوز للمحصر بالعمرة ان يذبح متى شاء اعتبارا بهدي المتعة

والقران

والقران وربما يعتبرانه بالحلق اذ كل واحد منهما محلل ولابي حنيفة رحمه الله
عليه انه دم كفارة حتى لا يجوز الاكل منه فيختص بالمكان دون الزمان كساير
دماء الكفارات بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك وبخلاف الحلق لانه
في اوانه لان معظم افعال الحج وهو الوقوف ينتهي به قال والمحصر بالحج اذا تحلل
فعليه حجة وعمرة هكذا روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم ولان
الحجة يجب قضاء لصحة الشروع والعمرة لما انه في معنى فائت الحج وعلى المحصر
بالعمرة القضاء فالاحصار عنها يتحقق عندنا وقال مالك رحمه الله لا يتحقق لانها
لا يتوقت ولنا ان النبي عليه السلام واصحابه رضي الله عنهم احصروا بالحديبية
وكانوا عمارا ولان شرع التحلل لدفع الحرج وهذا موجود في احرام العمرة واذا تحقق
الاحصار فعليه القضاء اذا تحلل كما في الحج وعلى القارن حجة وعمرتان اما الحج
واحديهما فلما بينا واما الثانية فلانه خرج منها بعد صحة الشروع فان بعث
القارن هديا وواعدهم ان يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الاحصار فان كان
لا يدرك الحج والهدي لا يلزمه ان يتوجه بل يصبر حتى يحل بنحر الهدي
لفوات المقصود من التوجه وهو اداء الافعال وان توجه ليتحلل بافعال
العمرة له ذلك لانه فائت الحج وان كان يدرك الحج والهدي لزمه التوجه لزوال
العجز قبل حصول المقصود بالخلف وان ادرك هديه صنع به ما شاء لانه
ملكه وقد كان عينه لمقصود استغنى عنه وان كان يدرك الهدي دون الحج

يتحلل لعجزه عن الاصل وان كان يدرك الحج دون الهدي جاز له التحلل
استحسانا وهذا التقسيم لا يستقيم على قولهما في المحصر بالحج لان دم الاحصار
عندهما يتوقت بيوم النحر فمن يدرك الحج يدرك الهدي وانما يستقيم
على قول ابي حنيفة رضي الله عنه وفي المحصر بالعمرة يستقيم بالاتفاق لعدم
توقت الدم بيوم النحر وجه القياس وهو قول زفر انه قدر على الاصل
وهو الحج قبل حصول المقصود بالبدل وهو الهدي وجه الاستحسان انا لو
الزمناه التوجه لضاع ماله لان المبعوث على يديه الهدي يذبحه ولا
يحصل مقصوده وحرمة المال كحرمة النفس ولو خاف على نفسه لا يلزمه التوجه
فكذا اذا خاف على ماله لانه ينبغي ان يضمن المبعوث على يديه بالذبح لفوات
مقصود المحصر ولا وجه الى ايجاب الضمان عليه وله الخيار ان شاء صبر في ذلك
المكان او غيره ليذبح عنه فيتحلل وان شاء توجه ليودي النسك الذي التزمه
بالاحرام وهو افضل لانه اقرب الى الوفا بما وعد ومن وقف بعرفة ثم احصر
لا يكون محصرا لوقوع الامن عن الفوات ومن احصر بمكة وهو ممنوع عن
الطواف والوقوف فهو محصر لانه تعذر عليه الاتمام فصار كما اذا احصر في
الحل وان قدر على احدهما فليس بمحصر اما على الطواف فلان فايت الحج يتحلل
به والدم بدل عنه في التحلل واما على الوقوف فلما بينا وقد قيل في هذه المسئلة
خلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله والصحيح ما اعلمتك من التفصيل

باب الفوات

باب الفوات ومن احرم بالحج وفاته الوقوف
بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج لما ذكرنا ان وقت الوقوف
يمتد اليه وعليه ان يطوف ويسعى ويتحلل ويقضي من قابل ولا دم عليه
لقوله عليه السلام من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج
من قابل والعمرة ليست الا الطواف والسعي ولان الاحرام بعدما انعقد
صحيحا لا طريق للخروج عنه الا باداء احد النسكين كما في الاحرام المبهم
وههنا عجز عن الحج فيتعين عليه العمرة ولا دم عليه لان التحلل وقع بافعال
العمرة فكانت في حق فايت الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما
والعمرة لا تفوت وهي جايزة في جميع السنة الا خمسة ايام يكره فعلها فيها
وهي يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق لما روي عن عايشة رضي الله
عنها انها كانت تكره العمرة في هذه الايام الخمسة ولان هذه ايام الحج فكانت
متعينة له وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يكره في يوم عرفة قبل الزوال
لان دخول وقت ركن الحج بعد الزوال لا قبله والاظهر من المذهب ما
ذكرناه ولكن مع هذا لو اداها في هذه الايام صح ويبقى محرما بها فيها
لان الكراهة لغيرها وهو تعظيم امر الحج وتخليص وقته له فيصح الشروع
والعمرة سنة وقال الشافعي رحمه الله فريضة لقوله عليه السلام العمرة فريضة
كفريضة الحج ولنا قوله عليه السلام الحج فريضة والعمرة تطوع ولانها غير موقتة

بوقت وتتادي بينه غير حكما في فايت الحج وهذه امارة النفلية
وتاويل ما رواه انها مقدرة باعمال الحج اذ لا يثبت الفريضة مع التعارض
في الاثار وقال هي الطواف والاحرام والسعي وقد ذكرناه في باب
التمتع **باب الحج عن الغير** الاصل في هذا الباب ان
الانسان له ان يجعل ثواب عمله لغيره صلوة او صوما او صدقة او غيرها
عند اهل السنة والجماعة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ضحى
بكبشين املحين موجوئين احدهما عن نفسه والآخر عن امته ممن
اقر بوحدانية الله تعالى وشهد له بالبلاغ جعل تضحية احدى الشاتين
لامته والعبادات ثلثة انواع مالية محضة كالزكوة وبدنية محضة كالصلوة
ومركبة منهما كالحج والنيابة يجري في النوع الاول في حالتي الاختيار والضرورة
لحصول المقصود بفعل النايب ولا تجري في النوع الثاني بحال لان المقصود
وهو اتعاب النفس لا يحصل به وتجري في النوع الثالث عند العجز للمعنى الثاني
وهي المشقة بتنقيص المال ولا تجري عند القدرة لعدم اتعاب النفس والشرط
العجز الدايم الى وقت الموت لان الحج فرض العمر وفي حج النفل تجوز النيابة
حالة القدرة لان باب النفل اوسع ثم ظاهر المذهب ان الحج يقع عن المحجوج
عنه وبذلك تشهد الاخبار الواردة في هذا الباب كحديث الخثعمية فانه عليه
السلام قال فيه حجي عن ابيك واعتمري وعن محمد رحمه الله ان الحج يقع للحاج

وللآمر ثواب النفقة لانه عبادة بدنية وعند العجز اقيم الانفاق مقامه
كالفدية في باب الصوم ومن امره رجلان ان يحج عن كل واحد منهما فاهل
بحجة عنهما فهي عن الحاج ويضمن النفقة لان الحج يقع عن الآمر حتى لا يخرج
الحاج عن حجة الاسلام وكل واحد منهما امره ان يخلص الحج له من غير اشتراك
ولا يمكن ايقاعه عن احدهما لعدم الاولوية فيقع عن المامور ولا يمكن
ان يجعله عن احدهما بعد ذلك بخلاف ما اذا حج عن ابويه فان له ان يجعله
عن احدهما لانه متبرع بجعل ثواب عمله لاحدهما او لهما فيبقى على خياره
بعد وقوعه سببا للثواب وههنا يفعل بحكم الامر وقد خالف امرهما
فيقع عنه ويضمن النفقة ان انفق من مالهما لانه صرف نفقة الآمر
الى حج نفسه وان ابهم الاحرام بان نوى عن احدهما غير عين فان مضى
على ذلك صار مخالفا لعدم الاولوية وان عين احدهما قبل المضي فكذلك
عند ابي يوسف وهو القياس لانه مامور بالتعيين والابهام مخالفة
فيقع عن نفسه بخلاف ما اذا لم يعين حجة او عمرة حيث كان له ان يعين
ما شاء لان الملتزم هناك مجهول وههنا المجهول من له الحق وجه
الاستحسان ان الاحرام شرع وسيلة الى الافعال لا مقصودا بنفسه
والمبهم يصلح وسيلة بواسطة التعيين فاكتفى به شرطا بخلاف ما اذا
ادى الافعال على الابهام لان المودى لا يحتمل التعيين فصار مخالفا قال

فان امره غيره ان يقرن عنه فالدم على من احرم لانه وجب شكرًا
لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمأمور هو المختص
بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه وهذه المسئلة تشهد لصحة المروى
عن محمد رحمه الله ان الحج يقع عن المامور وكذلك ان امره واحد بان يحج
عنه والاخر بان يعتمر عنه واذن له بالقران فالدم عليه لما قلنا ودم
الاحصار على الآمر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
على الحاج لانه وجب للتحلل دفعا لضرر امتداد الاحرام وهذا الضرر
راجع اليه فيكون الدم عليه ولهما ان الآمر هو الذي ادخله في هذا
العهدة فعليه خلاصه فان كان يحج عن ميت فاحصر فالدم في مال
الميت عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله ثم قيل هو من ثلث مال
الميت لانه صلة كالزكوة وغيرها وقيل من جميع المال لانه وجب حقا
للمامور فصار دينا ودم الجماع على الحاج لانه دم جناية وهو الجاني عن
اختيار ويضمن النفقة معناه اذا جامع قبل الوقوف حتى فسد حجه
لان الصحيح هو المامور به بخلاف ما اذا فاته الحج حيث لا يضمن النفقة
لانه ما فاته باختياره اما اذا جامع بعد الوقوف لا يفسد حجه ولا يضمن
النفقة لحصول مقصود الآمر وعليه الدم في ماله لما بينا وكذلك ساير
دماء الكفارات على الحاج لما قلنا ومن اوصى بان يحج عنه فاحجوا عنه

رجلا فلما بلغ الكوفة مات او سرقت نفقته وقد انفق النصف يحج
عن الميت من منزله بثلث ما بقى وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وقالا
يحج عنه من حيث مات الاول فالكلام ههنا في اعتبار الثلث وفي مكان
الحج اما الاول فالمذكور قول ابي حنيفة رحمة الله عليه اما عند محمد يحج عنه
بما بقى من المال المدفوع اليه ان بقي شئ والا بطلت الوصية اعتبارًا
بتعيين الموصي اذ تعيين الوصي كتعيينه وعند ابي يوسف يحج عنه
بما بقى من الثلث الاول لانه هو المحل لنفاذ الوصية ولابي حنيفة
رضي الله عنه ان قسمة الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه
الذي سماه الموصي لانه لا خصم له ليقبض ولم يوجد التسليم الى ذلك
الوجه فصار كما اذا هلك قبل الافراز والعزل فيحج بثلث ما بقي واما
الثاني فوجه قول ابي حنيفة رحمه الله عليه وهو القياس ان القدر الموجود
من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا قال عليه السلام اذا مات ابن
آدم انقطع عمله الا عن ثلث الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا
فبقيت الوصية من وطنه كان لم يوجد الخروج وجه قولهما وهو الاستحسان
ان سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرًا الى الله ورسوله
الآية وقال عليه السلام من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في
كل سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان واصل الاختلاف

حج مبرور [illegible] حج مقبول [illegible] [illegible]

في الذي يحج بنفسه ويبتنى على ذلك المامور بالحج قال ومن اهل بحجه
عن ابويه يجزيه ان يجعله عن احدهما لان من حج عن غيره بغير امره
فانما يجعل ثواب حجه له وذلك بعد اداء الحج فلغت نيته قبل ادائه
وصح جعله ثوابه لاحدهما بعد الاداء بخلاف المامور على ما فرقناه من
قبل

باب الهدي

الهدي ادناه شاة لما روي
انه عليه السلام سئل عن الهدي فقال ادناه شاة وهو من ثلثة انواع
الابل والبقر والغنم لانه عليه السلام لما جعل الشاة ادنى لا بد ان يكون
له اعلى وهو البقر والجزور ولان الهدي اسم لما يهدى الى الحرم ليتقرب
به فيه والاصناف الثلثة سواء في هذا المعنى ولا يجوز في الهدايا
الا ما جاز في الضحايا لانه قربة تعلقت باراقة الدم كالاضحية فيختصان
بمحل واحد والشاة جائزة في كل شيء الا في موضعين من طاف طواف
الزيارة جنبا ومن جامع بعد الوقوف بعرفة فانه لا يجوز فيهما الا البدنة
وقد بينا المعنى فيما سبق ويجوز الاكل من هدي التطوع والمتعة والقران
لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية وقد صح ان النبي عليه
السلام اكل من لحم هديه وحسا من المرقة ويستحب له ان ياكل منها لما روينا
وكذلك يستحب ان يتصدق على الوجه الذي عرف في الضحايا ولا يجوز الاكل
من بقية الهدايا لانها دم كفارات وقد صح ان النبي عليه السلام لما احصر

بالحديبية و

بالحديبية وبعث الهدايا على يدي ناجية الاسلمي قال له لا تاكل انت و
رفقتك منها شيئا ولا يجوز ذبح هدي التطوع والمتعة والقران الا في يوم النحر
قال رحمه الله وفي الاصل يجوز ذبح دم التطوع قبل يوم النحر وذبحه يوم
النحر افضل وهذا هو الصحيح لان القربة في التطوعات باعتبار انها هدايا
وذلك يتحقق بتبليغها الى الحرم فاذا وجد ذلك جاز ذبحها في غير يوم النحر
وفي ايام النحر افضل لان معنى القربة في اراقة الدم فيها اظهر اما دم المتعة
والقران فلقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم
وقضاء التفث يختص بيوم النحر ولانه دم نسك فيختص بيوم النحر كالاضحية
ويجوز ذبح بقية الهدايا في اي وقت شاء وقال الشافعي رحمه الله
لا يجوز الا في يوم النحر اعتبارا بدم المتعة والقران فان كل واحد منهما
دم جبر عنده ولنا ان هذه دماء كفارات فلا يختص بيوم النحر لانها
لما وجبت لجبر النقصان كان التعجيل بها اولى لارتفاع النقصان به من غير
تاخير بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك ولا يجوز ذبح الهدايا
الا في الحرم لقوله تعالى في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة فصار اصلا
في كل دم هو كفارة ولان الهدي اسم لما يهدى الى مكان ومكانه الحرم قال
عليه السلام منى كلها منحر وفجاج مكة كلها منحر ويجوز ان يتصدق بها على
مساكين الحرم وغيرهم خلافا للشافعي لان الصدقة قربة معقولة والصدقة

على كل فقير قرر به **قال** ولا يجب التعريف
بالهدايا لان الهدي ينبئ عن النقل الى مكان ليتقرب
باراقة الدم لا عن التعريف فلا يجب فان عرّف بهدي المتعة
يحسن لانه موقت بيوم النحر فعسى لا يجد من يمسكه فيحتاج
الى ان يعرف به ولانه نسك فيكون مبناه على التشهير
بخلاف دماء الكفارات لانه يجوز ذبحها قبل يوم النحر على ما
ذكرنا وسببه الجناية فيليق به الستر والافضل في البدن
النحر وفي البقر والغنم الذبح لقوله تعالى فصل لربك وانحر
قيل في تاويله الجزور وقال تعالى ان تذبحوا بقرة
وقال تعالى وفديناه بذبح عظيم والذبح ما اُعِدّ
للذبح وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم نحر الابل
وذبح البقر والغنم ثم ان شاء نحر الابل في الهدايا قياما او اَضجعها
واي ذلك فعل يحسن والافضل ان ينحرها قياما لما روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم نحر الهدايا قياما واصحابه
رضي الله عنهم كانوا ينحرونها قياما معقولة اليد اليسرى ولا
يذبح البقر والغنم قياما لان في حالة الاضطجاع المذبح ابين فيكون
الذبح ايسر والذبح هو السنة فيهما والاولى ان يتولى ذبحها

بنفسه

بنفسه اذا كان يحسن الذبح لما روي ان النبي صلى الله
عليه وسلم ساق مائة بدنة في حجة الوداع فنحر نيفا
وستين بنفسه وولي الباقي عليا رضي الله عنه ولانه
قربة والتولي في القربات اولى لما فيها من زيادة الخشوع
الا ان الانسان قد لا يهتدي لذلك لا يحسنه
فجوزنا توليته غيره **قال** ويتصدق بجلالها وخطامها
ولا يعطى اجرة الجزار منها لقوله عليه السلام لعلي
رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا
تعط اجر الجزار منها ومن ساق بدنة فاضطر الى
ركوبها ركبها وان استغنى عن ذلك لم يركبها لانه جعلها
خالصة لله تعالى فما ينبغي ان يصرف شيئا من عينها او
منافعها الى نفسه الى ان يبلغ محله الا ان يحتاج الى
ركوبها لما روي ان النبي عليه السلام راى رجلا
يسوق بدنة فقال اركبها ويلك وتاويله انه كان عاجزا
محتاجا ولو ركبها فانتقص بركوبه فعليه ضمان ما نقص
من ذلك فان كان لها لبن لم يحلبها لان اللبن متولد
منها فلا يصرفه الى حاجة نفسه وينضح ضرعها بالماء

البارد حتى ينقطع اللبن ولكن هذا اذا كان قريبا من
وقت الذبح فان كان بعيدا منه يحلبها ويتصدق
بلبنها كي لا يضر ذلك بها فان صرفه الى حاجة نفسه تصدق
بمثله او بقيمته لانه مضمون عليه ومن ساق هديا فعطب
فان كان تطوعا فليس عليه غيره لان القربة تعلقت
بهذا المحل وقد فات وان كان عن واجب فعليه
ان يقيم غيره مقامه لان الوجب باق في ذمته وان
اصابه عيب كثير يقيم غيره مقامه لان المعيب بمثله
لا يتادى به الواجب فلا بد من غيره وصنع بالمعيب
ما شاء لانه التحق بساير املاكه واذا عطبت البدنة في الطريق
فان كان تطوعا نحرها وصبغ نعلها بدمها وضرب بها صفحة
سنامها ولا ياكل هو ولا غيره من الاغنياء منها بذلك
امر رسول الله صلى الله عليه وسلم ناجية الاسلمي
والمراد بالنعل قلادتها وفايدة ذلك ان يعلم الناس
انه هدي فياكل منه الفقراء دون الاغنياء ولان الاذن
بتناوله معلق بشرط بلوغه محله فينبغي ان لا يحل قبل ذلك
اصلا الا ان التصدق على الفقراء افضل من ان يترك جزرا

للسباع

للسباع وفيه نوع تقرب والتقريب هو المقصود
وان كانت واجبة اقام غيرها مقامها
وصنع بها ما شاء لانه لم يبق صالحا لما عينه وهو
ملكه كساير املاكه ويقلد هدي التطوع والمتعة
والقران لانه دم نسك وفي تقليده اظهاره وتشهيره
فيليق به ولا يقلد دم الاحصار ولا دم الجنايات
لان سببها الجناية والستر اليق بها ودم الاحصار
جاير فيلحق بها ثم ذكر الهدي ومراده البدنة لانه لا يقلد
الشاة عادة ولا يسن تقليدها عندنا لعدم فايدة التقليد
على ما تقدم **مسايل منثورة** اهل عرفة اذا وقفوا
في يوم وشهد قوم انهم وقفوا يوم النحر اجزاهم
والقياس ان لا يجزيهم اعتبارا بما اذا وقفوا يوم التروية
وهذا لانه عبادة تختص بزمان ومكان فلا يقع عبادة دونهما
وجه الاستحسان ان هذه شهادة قامت على النفي
وعلى امر لا يدخل تحت الحكم لان المقصود منها نفي
حجهم والحج لا يدخل تحت الحكم فلا تقبل ولان فيه بلوى
عاما لتعذر الاحتراز عنها والتدارك غير ممكن وفي الامر

بالاعادة حرجًا بيّنًا فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه
بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لانّ التدارك ممكن
فى الجملة بان يزول الاشتباه فى يوم عرفه ولانّ جواز
المؤخر له نظير ولا كذلك جواز المقدّم قالوا ينبغى للحاكم
ان لا يسمع هذه الشهادة ويقول قد تم حج الناس
انصرفوا لانه ليس فيها الّا ايقاع الفتنة وكذا اذا شهدوا
عشيّة عرفه برؤية الهلال ولا يمكنه الوقوف
فى بقية الليل مع الناس او اكثرهم لم يعمل
بتلك الشهادة **قال** ومن رمى فى اليوم الثانى
الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى فان
رمى الاولى ثم الباقيتين فحسن لانه راعى الترتيب
المسنون ولو رمى الاولى وحدها اجزأه لانه تدارك
المتروك فى وقته وانما ترك الترتيب وقال
الشافعى رحمه الله عليه لا يجزيه ما لم يعد
الكلّ لانه شرع مرتبًا فصار كما لو سعى
قبل الطواف او بدأ بالمروة قبل الصفا ولنا
ان كلّ جمرة قربة مقصودة بنفسها فلا يتعلق الجواز

بتقديم البعض على البعض بخلاف السعى لانه تابع للطواف
لانه دونه والمروة عرفت منتهى السعى بالنص فلا يتعلق
به البداءة ومن جعل على نفسه ان يحج ماشيًا فانه
لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وفى الاصل
خيّره بين الركوب والمشى وهذا اشارة الى الوجوب
وهو الاصل لانه التزم القربة بصفة الكمال فيلزمه
بتلك الصفة كما اذا نذر بالصوم متتابعًا وافعال
الحج ينتهى بطواف الزيارة فيمشى الى ان يطوف ثم
قيل يبتدئ المشى من حين يحرم وقيل
من بيته لانّ الظاهر انه هو المراد ولو ركب
اراق دمًا لانه ادخل نقصًا فيه قالوا
انما يركب اذا بعدت المسافة وشق
المشى واذا قربت والرجل ممن يعتاد المشى
ولا يشق عليه ينبغى ان لا يركب ومن باع جارية
محرمة قد اذن لها فى ذلك فللمشترى ان
يحللها ويجامعها وقال زفر رحمه الله
ليس له ذلك لانّ هذا عقد سبق ملكه

ولا يتمكن من فسخه كما اذا اشترى جارية
منكوحة ولنا ان المشتري قايم مقام
البايع وقد كان للبايع ان يحللها فكذا
للمشتري الا انه يكره ذلك للبايع لما فيه
من خلف الوعد وهذا المعنى لم يوجد
في حق المشتري بخلاف النكاح لانه
ما كان للبايع ان يفسخه اذا باشرت باذنه
فكذا لا يكون ذلك للمشترى واذا كان له
ان يحللها لا يتمكن من ردها بالعيب عندنا
وعند زفر يتمكن لانه ممنوع عن غشيانها
وذكر في بعض النسخ او يجامعها والاول
يدل على انه يحللها بغير الجماع بقص
شعر او بقلم ظفر ثم يجامعها
والثاني يدل على ان يحللها
بالمجامعة لانها لا تخلو عن
تقديم مس يقع به التحلل والاولى
ان يحللها بغير المجامعة تعظيما لامر الحج

كتاب النكاح

كتاب النكاح

قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي لان الصيغة وان كانت للاخبار وضعا فقد جعلت للانشاء شرعا دفعا للحاجة وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان هذا توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي العقد على ما نبينه ان شاء الله تعالى قال وينعقد بلفظة النكاح والتزويج والهبة والتمليك والصدقة وقال الشافعي رح لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لان التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه لان التزويج للتلفيق والنكاح للضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة اصلا ولنا ان التمليك سبب لملك المتعة في محلها بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز وينعقد بلفظة البيع هو الصحيح لوجود طريق المجاز ولا ينعقد بلفظة الاجارة في الصحيح لانه ليست بسبب لملك المتعة ولا بلفظة الاباحة والاحلال والاعارة لما قلنا ولا بلفظة الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت قال ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين او رجل وامرأتين عدولا كانوا او غير عدول او محدودين في قذف قال اعلم ان الشهادة شرط في باب النكاح لقوله عم لا نكاح الا بشهود وهو حجة على مالك رح في اشتراط الاعلان دون الشهادة ولا بد من اعتبار الحرية

فيها لان العبد لا شهادة له لعدم الولاية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولاية
بدونها ولا بد من اعتبار الاسلام فى انكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم
ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامراتين وفيه خلاف
الشافعى رح وسنقرره فى الشهادة ان شاء الله تعالى **قال** ولا يشترط العدالة
حتى ينعقد بحضرة الفاسقين عندنا خلافا للشافعى رح له ان الشهادة من باب
الكرامة والفاسق من اهل الاهانة ولنا انه من اهل الولاية فيكون من اهل
الشهادة وهذا لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه فكذا لا يحرم على غيره
لانه من جنسه ولانه صلح مقلدا فيصلح مقلدا فكذا شاهدا والمحدود
فى القذف من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة تحملا وانما الفايت
ثمرة الاداء بالنهى لجريمته ولا يبالى لفواته كما فى شهادة العميان وابنى
العاقدين **قال** وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابى
حنيفة وابى يوسف وقال محمد وزفر لا يجوز لان السماع فى النكاح شهادة
ولا شهادة للكافر على المسلم فكانهما لم يسمعا كلام المسلم ولهما ان الشهادة شرطت
فى النكاح على اثبات الملك لوروده على محل ذى خطر لا على اعتبار وجوب
المهر اذ لا شهادة تشترط فى لزوم المال وهما شاهدان عليها بخلاف ما اذا لم يسمعا
كلام الزوج لان العقد ينعقد بكلامهما والشهادة شرطت على العقد **قال** و
من امر رجلا بان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة

رجل

رجل واحد سواهما جاز النكاح لان الاب يجعل مباشرا للعقد لاتحاد المجلس
ويكون الوكيل سفيرا معبرا فيبقى المزوج شاهدا وان كان الاب غايبا لم يجز لان
المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا وعلى هذا اذا زوج الاب ابنته
البالغة بحضر شاهد واحد ان كانت حاضرة جاز وان كانت غائبة لا يجوز

فصل فى بيان المحرمات **قال** لا يحل للرجل ان يتزوج بامه
ولا بجداته من قبل الرجال والنساء لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم
وبناتكم الاية والجدات امهات اذ الام هى الاصل لغة او يثبت حرمتهن
بالاجماع **قال** ولا ببنته لما تلونا ولا ببنت ولده وان سفلت بالاجماع
قال ولا باخته ولا ببنات اخته ولا ببنات اخيه ولا بعمته ولا بخالته
لان حرمتهن منصوص عليها فى هذه الاية وتدخل فيها العمات المتفرقات و
الخالات المتفرقات وبنات الاخوة المتفرقين لان جهة الاسم عامة **قال** و
لا بام امراته التى دخل بابنتها او لم يدخل لقوله تعالى وامهات نسائكم من
غير قيد بالدخول ولا ببنت امراته التى دخل بها لثبوت قيد الدخول
بالنص وسواء كانت فى حجره او فى غير حجره لان ذكر الحجر خرج مخرج
العادة لا مخرج الشرط ولهذا اكتفى فى موضع الاحلال بنفى الدخول **قال**
ولا بامراة ابيه واجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم ولا بامراة
ابنه وبنى اولاده لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وذكر

الاصلاب لاعتبار اسقاط التبني لا لاحلال حليلة الابن من الرضاعة ارضعنكم
واخواتكم من الرضاعة ولقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
قال ولا يجمع بين الاختين نكاحا وبملك يمين وطئا لقوله تعالى وان تجمعوا بين
الاختين ولقوله عم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه
في رحم اختين فان تزوج اخت امة له قد وطيها صح النكاح لصدوره
من اهله مضافا الى محله فاذا جاز لا يطاء الامة وان كان لم يطاء المنكوحة
لان المنكوحة موطوءة حكما ولا يطاء المنكوحة للجمع الا اذا كان حرم الموطوءة
على نفسه بسبب من الاسباب فح يطاء المنكوحة لعدم الجمع ويطاء المنكوحة ان
لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطئا اذ المرقوقة ليست موطوءة حكما قال ومن
تزوج اختين في عقدتين ولا يدري ايتهما الاولى فرق بينه وبينهما لان
نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ
مع التجهيل لعدم الفائدة او الضرر فتعين التفريق ولهما نصف المهر لانه
وجب للاولى منهما وانعدمت الاولوية للجهل بالاولوية فيصرف اليهما
وقيل لا بد من دعوى كل واحدة منهما او الاصطلاح لجهالة المستحقة
قال ولا يجمع بين المرأة وعمتها او خالتها او ابنة اخيها او ابنة اختها
لقوله عم لا تنكح المرأة على عمتها الحديث وهذا مشهور يجوز الزيادة على
النص بمثله قال ولا يجمع بين امرأتين لو كانت احديهما رجلا لم يجز له

ان يتزوج

ان يتزوج بالاخرى لان الجمع بينهما يفضي الى قطيعة الرحم والقرابة المحرمة للنكاح
محرمة للقطع ولو كانت المحرمية بينهما بسبب الرضاع يحرم لما روينا من قبل قال
ولا بأس بان يجمع بين امرأة وابنة زوج كان لها من قبل لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع
وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان ابنة الزوج لو قدرتها ذكرا لم يجز له التزوج بامرأة
ابيه قلنا امرأة الاب لو صورتها ذكرا جاز له التزوج بهذه والشرط كونه ان يصور
ذلك من كل من جانب قال ومن زنى بامرأة حرمت عليه امها وابنتها وقال
الشافعي رح الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة فلا تنال بالمحظور ولنا
ان الوطئ سبب للجزئية بواسطة الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما
كملا فيصير اصولها وفروعها كاصوله وفروعه وكذلك على العكس والاستمتاع
بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة والوطئ محرم من حيث انه
سبب للولد لا من حيث انه زنا قال ومن مسته امرأة بشهوة حرمت
عليه امها وابنتها وقال الشافعي رح لا يحرم وعلى هذا الخلاف مسه امرأة
بشهوة ونظره الى فرجها ونظرها الى ذكره عن شهوة له ان المس والنظر ليسا
في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال
فلا يلحقان به ولنا ان المس والنظر سبب داع الى الوطئ فيقام مقامه في موضع
الاحتياط ثم المس بشهوة ان ينتشر الآلة او يزداد انتشاره هو الصحيح والمعتبر
النظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق الا عند اتكائها ولو مس فانزل فقد قيل

يوجب الحرمة والصحيح انه لا يوجبها لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطئ وعلى هذا
اتيان المراه فى دبرها واذا طلق الرجل امرأته طلاقا باينا او رجعيا لم يجز له ان يتزوج
باختها حتى تنقضى عدتها وقال الشافعى ان كانت العدة عن طلاق باين او ثلاث
يجوز لانقطاع النكاح بالكلية اعمالا للقاطع ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة يجب الحد ولنا
ان نكاح الاولى قايم لبقاء احكامه كالنفقة والمنع والفراش والقاطع يتأخر عمله ولهذا بقى
القيد والحد لا يجب على اشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود يجب لان الملك قد
زال فى حق الحل فيتحقق الزنا ولم يرتفع فى حق ما ذكرنا فيصير جامعا قال ولا يتزوج
المولى امته ولا المراة عبدها لان النكاح ما شرع الا مثمرا لثمرات مشتركة بين المتناكحين
والمملوكية تنافى المالكية فيمنع وقوع الثمرة على الشركة ويجوز تزويج الكتابيات لقوله تعالى
والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اى العفايف ولا فرق بين الكتابية الحرة والامة على ما
نبين من بعد ان شاء الله تعالى قال ولا يجوز تزويج المجوسيات لقوله ع م سنوا بهم
سنة اهل الكتاب غير ناكحى نسائهم ولا اكلى ذبايحهم ولا الوثنيات لقوله تعالى ولا تنكحوا
المشركات حتى يؤمن قال ويجوز تزويج الصابيات اذا كانوا يؤمنون بدين نبى و
يقرون بكتاب لانهم من اهل الكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز
مناكحتهم لانهم مشركون والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم وكل اجاب على ما
وقع عنده وعلى هذا حل ذبيحتهم ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا فى حالة الاحرام و
قال الشافعى رح لا يجوز وتزويج الولى المحرم وليته على هذا الخلاف له قوله ع م
لاتنكح

لا ينكح المحرم ولا تنكح ولنا ما روى انه عليه السلام تزوج بميمونة وهو محرم وما
رواه محمول على الوطئ ويجوز تزويج الأمة مسلمة كانت او كتابية وقال الشافعى لا يجوز
للحر ان يتزوج بامة كتابية لان جواز نكاح الاماء ضرورى عنده لما فيه من تعريض
الجزء على الرق وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة ولهذا جعل طول الحرة مانعا منه وعندنا
الجواز مطلق لاطلاق المقتضى وفيه امتناع عن تحصيل الجزء الحر لا ارقاقه وله ان لا يحصل
الاصل فيكون له ان لا يحصل الوصف قال ولا يتزوج امة على حرة لقوله ع م لا تنكح
الامة على الحرة وهو باطلاقه حجة على الشافعى رح فى تجويز ذلك للعبد وعلى مالك فى تجويزه
برضا الحرة ولان للرق اثرا فى تنصيف النعمة على ما نقرره فى كتاب الطلاق فيثبت به
حل المحلية فى حالة الانفراد دون حالة الانضمام ويجوز تزويج الحرة عليها لقوله ع م و
تنكح الحرة على الامة ولانها من المحللات فى جميع الحالات اذ لا منصف فى حقها فان
تزوج امة على حرة فى عدة من طلاق باين او ثلاث لم يجز عند ابى ح ويجوز عندهما
لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم ولهذا لو حلف لا يتزوج عليها لا يحنث بهذا و
لابى ح رح ان نكاح الحرة باق من وجه لبقاء بعض احكام النكاح فيبقى المنع احتياطا
بخلاف اليمين لان المقصود ان لا يدخل فى قسمها غيرها قال وللحر ان يتزوج
اربعا من الحراير والاماء وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك لقوله تع فانكحوا ما طاب
لكم من النساء مثنى وثلث وربع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وقال
الشافعى لا يتزوج الا امة واحدة لانه ضرورى عنده والحجة عليه ما تلونا اذ الامة

المنكوحة ينتظمها اسم النساء كما في الظهار ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنتين وقال

مالك يجوز لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده حتى يملكه بغير اذن المولى ولنا ان

الرق منصف فيتزوج العبد اثنتين والحر اربعا اظهارا لشرف الحرية فان طلق الحر

احدى نسائه الاربع طلاقا باينا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف

الشافعي رح وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت وان تزوج حبلى من زنا جاز النكاح

ولا يطاها حتى يضع حملها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف النكاح فاسد وان

كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل اجماعا لابي يوسف ان الامتناع في الاصل لحرمة الحمل و

هذا الحمل محترم لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه ولهما انها من المحللات بالنص وحرمة

الوطي كيلا يسقي ماءه زرع غيره والامتناع في ثابت النسب لحق صاحب الماء ولا حرمة للزاني

فان تزوج حاملا من السبي فالنكاح فاسد لانه ثابت النسب وان زوج ام ولده و

هي حامل فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها حتى يثبت نسب ولدها منه من غير دعوة فلو صح

النكاح لحصل الجمع بين الفراشين الا انه غير متاكد حتى ينتفي الولد بالنفي من غير لعان فلا

يعتبر ما لم يتصل به الحمل ومن وطي جاريته ثم زوجها جاز النكاح لانها ليست بفراش لمولاها

فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة الا ان عليه ان يستبريها صيانة لمائه

واذا جاز النكاح فللزوج ان يطاها قبل الاستبراء عند ابي ح وابي يوسف وقال

محمد لا احب له ان يطاها حتى يستبريها لانه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه

كما في الشراء ولهما ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا

ولاوجوبا

ولاوجوبا بخلاف الشراء لانه يجوز مع الشغل وكذا اذا راى امراة تزني فتزوجها حل له

ان يطاها قبل ان يستبريها عندهما وقال محمد لا احب ان يطاها ما لم يستبريها والمعنى

ما ذكرنا ونكاح المتعة باطل وهو ان يقول لامراة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال وقال مالك

هو جائز لانه كان مباحا فيبقى الى ان يظهر ناسخه قلنا ثبت النسخ باجماع الصحابة وابن

عباس صح رجوعه الى قولهم فتقرر الاجماع ونكاح الموقت باطل مثل ان يتزوج امراة بشهادة

شاهدين عشرة ايام وقال زفر رح هو صحيح لازم لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة

ولنا انه اتى بمعنى المتعة والعبرة في العقود للمعاني ولا فرق بينهما اذا طالت مدة التاقيت

او قصرت لان التاقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد ومن تزوج امراتين في عقدة

واحدة احديهما لا يحل له نكاحها صح نكاح التي حل نكاحها وبطل نكاح الاخرى لان المبطل

في احديهما بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد في البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة وقبول العقد

في الحر شرط فيه ثم جميع المسمى للتي يحل له عند ابي ح رح وعندهما يقسم على مهر مثلهما وهي مسئلة

الاصل ومن ادعت امراة عليه انه تزوجها فاقامت بينة فجعلها القاضي امراته ولم يكن تزوجها

وسعها المقام معه وان تدعه يجامعها وهذا عند ابي ح وهو قول ابي يوسف اولا

وفي قوله الاخر وهو قول محمد لا يسعه ان يطاها وهو قول الشافعي رح لان القاضي اخطا الحجة

اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة رح ان الشهود صدقة عنده

وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليهما متيسر

واذا ابتنى القضاء على الحجة وامكن تنفيذه باطنا بتقديم النكاح فينفذ قطعا للمنازعة بخلاف الاملاك

المرسلة لان فی الاسباب تزاحما فلا امکان **باب فی الاولیاء والاکفاء** وینعقد

نکاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم یعقد علیها ولی بکرا کانت او ثیبا عند ابی

حنیفة رح وابی یوسف فی ظاهر الروایة وعن ابی یوسف انه لا ینعقد الا بولی وعند

محمد ینعقد موقوفا وقال مالك والشافعی لا ینعقد النکاح بعبارة النساء اصلا لان

النکاح یراد لمقاصده والتفویض الیهن مخل بها الا ان محمدا یقول یرتفع الخلل باجازة الولی

وجه الجواز انها تصرفت فی خالص حقها وهی من اهله لکونها عاقلة بالغة ممیزة ولهذا

کان لها التصرف فی المال ولها اختیار الازواج وانما یطالب الولی بالتزویج کیلا

ینسب الی الوقاحة ثم فی ظاهر الروایة لا فرق بین الکفو وغیر الکفو لکن للولی حق الاعتراض

فی غیر الکفو وعن ابی حنیفة وابی یوسف انه لا یجوز فی غیر الکفو لانه کم من واقع لا یدفع

ویروی رجوع محمد الی قولهما ولا یجوز للولی اجبار البکر البالغة علی النکاح خلافا

للشافعی له الاعتبار بالصغیرة وهذا لانها جاهلة بامر النکاح لعدم التجربة ولهذا یقبض

الاب صداقها بغیر امرها قلنا انها حرة مخاطبة ولا یکون للغیر علیها ولایة والولایة

علی الصغیرة لقصور عقلها وقد کمل بالبلوغ بدلیل توجه الخطاب فصار کالغلام وکالتصرف

فی المال وانما یملك الاب قبض الصداق برضاها دلالة ولهذا لا یملك مع نهیها واذا استاذنها

فسکتت او ضحکت فهو اذن لقوله م البکر یستامر فی نفسها فان سکتت فقد رضیت

ولان جهة الرضاء فیه راجحة لانها تستحی من اظهار الرغبة لا عن الرد والضحك ادل

علی الرضاء من السکوت بخلاف ما اذا بکت لانه دلیل السخط والکراهة وقیل اذا ضحکت

کالمستهزأة بما سمعت لا یکون رضا وان بکت بلا صوت لم یکن ردا **قال** فان فعل هذا غیر

الولی یعنی اذا استامر او ولی غیره اولی منه لم یکن رضا حتی یتکلم به لان هذا السکوت

لقلة الالتفات الی کلامه فلم یقع دلالة علی الرضاء ولو وقع فهو محتمل والاکتفاء بمثله للحاجة

ولا حاجة فی حق غیر الاولیاء بخلاف ما اذا کان المستامر رسول الولی لانه قایم مقامه و

یعتبر فی الاستیمار تسمیة الزوج علی وجه یقع به المعرفة لیظهر رغبتها فیه من رغبتها عنه ولا یشترط

تسمیة المهر هو الصحیح لان للنکاح صحة بدونه ولو زوجها فبلغها الخبر فسکتت فهو علی ما

ذکرنا لان وجه الدلالة فی السکوت لا یختلف ثم المخبر ان کان فضولیا یشترط فیه العدد

او العدالة عند ابی حنیفة خلافا لهما ولو کان رسولا لا یشترط اجماعا وله نظایر واذا

استاذن الثیب فلا بد من رضاها بالقول لقوله م الثیب یشاور ولان النطق لا یعد عیبا

منها وقل الحیاء بالممارسة فلا مانع من النطق فی حقها واذا زالت بکارتها بوثبة او

جراحة او تعنیس او حیضة فهی فی حکم الابکار لانها بکر حقیقة لان مصیبها اول مصیب

لها ومنه الباکورة والبکرة لانها تستحی لعدم الممارسة ولو زالت بکارتها بزنا وکذلك

عند ابی حنیفة وعند ابی یوسف ومحمد والشافعی لا یکتفی بسکوتها لانها ثیب حقیقة

لان مصیبها عاید الیها ومنه المثوبة والمثابة والتثویب ولابی حنیفة ان الناس عرفوها

بکرا فیعیبونها بالنطق فتمتنع عنه فیکتفی بسکوتها کیلا یتعطل علیها مصالحها بخلاف ما اذا

وطئت بشبهة او نکاح فاسد لان الشرع اظهره حیث علق به احکاما اما الزنا فقد ندب

الی سترة حتی لو اشتهر حالها لا یکتفی بسکوتها واذا قال الزوج بلغك النکاح فسکت وقالت

فی الصحاح الولی القرب والدنو یقال تباعد بعد ولی وکذا وولی الرجل والولی ضد العدو وقال ابو عبیدة یعنی المولی ای بنی العم وهذا ایضا الکفو النظیر والمصدر الکفاءة بالفتح والمد لا کفاء له بالکسر وهو فی الاصل مصدر لا نظیر له وفی تبیین الحقایق الاولیاء جمع ولی وهو من الولایة وهی تنفیذ الحکم الی الغیر شاء او ابی

رددت فالقول قولها وقال زفر القول قوله لان السكوت اصل والرد عارض
فصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضي المدة ونحن نقول انه يدعي لزوم
العقد وتملك البضع والمراة تدفعه فكانت منكرة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة
بخلاف مسئلة الخيار لان اللزوم قد ظهر بمضي المدة وان اقام الزوج البينة على سكوتها
ثبت النكاح لانه نور دعواه بالحجة وان لم يكن له بينة فلا يمين عليها عند ابي حنيفة
وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة وسياتيك في الدعوى انشاء الله تع ويجوز
نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي بكرا كانت الصغيرة او ثيبا والولي
هو العصبة ومالك يخالفنا في غير الاب والشافعي في غير الاب والجد وفي الثيب
الصغيرة ايضا وجه قول مالك ان الولاية على الحرة باعتبار الحاجة ولا حاجة لانعدام (بهنا)
الشهوة الا ان ولاية الاب ثبتت نصا بخلاف القياس والجد ليس في معناه فلا يلحق
به قلنا لا بل هو موافق للقياس لان النكاح يتضمن المصالح ولا تتوفر الا بين المتكافئين
عادة ولا يتفق الكفو في كل زمان فاثبتنا الولاية في حالة الصغر احرازا للكفو
وجه قول الشافعي ان النظر لا يتم بالتفويض الى غير الاب والجد لقصور شفقته و
بعد قرابته ولهذا لا يملك التصرف في المال مع انه ادنى رتبة فلان لا يملك في النفس (التصرف ح)
وانها اعلى رتبة اولى ولنا ان القرابة داعية الى النظر كما في الاب والجد وما
فيه من القصور اظهرناه في سلب ولاية الالزام بخلاف التصرف في المال لانه يتكرر (يتداول بين الايدي)
فلا يمكن تدارك الخلل فلا تفيد الولاية الا ملزمة ومع القصور لا يثبت ولاية الالزام

وجه

وجه قوله في المسئلة الثانية ان الثيابة سبب لحدوث الراي لوجود الممارسة فادرنا
الحكم عليها تيسيرا ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة ووفور الشفقة ولا ممارسة تحدث الراي
بدون الشهوة فيدار الحكم على الصغر ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم قوله عم الانكاح الى
العصبات من غير فصل والترتيب في العصبات في ولاية الانكاح كالترتيب في الارث
والابعد محجوب بالاقرب فان زوجهما الاب والجد يعني الصغير والصغيرة فلا خيار
لهما بعد بلوغهما لانهما كاملا الراي وافرا الشفقة فيلزم العقد بمباشرتهما كما اذا باشراه
برضاهما بعد البلوغ وان زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ ان شاء
اقام على النكاح وان شاء فسخ وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا خيار
لهما اعتبارا بالاب والجد ولهما ان قرابة الاخ ناقصة والنقصان يشعر بقصور
الشفقة فيتطرق الخلل الى المقاصد عسى والتدارك يعلم بخيار الادراك واطلاق
الجواب في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي وهو الصحيح من الرواية لقصور
الراي في احدهما ونقصان الشفقة في حق الآخر فيتخير ويشترط فيه القضاء
بخلاف خيار العتق لان الفسخ هنا لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل ولهذا يشمل
الذكر والانثى فجعل الزاما في حق الآخر فيفتقر الى القضاء وخيار العتق
لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها ولهذا يختص بالانثى فاعتبر دفعا
والدفع لا يفتقر الى القضاء ثم عندهما اذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح
فسكتت فهو رضا وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت شرط العلم

باصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف الا به والولي ينفرد به فعذرت ولم يشترط
العلم بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة احكام الشرع والدار دار العلم فلم تعذر
بالجهل بخلاف المعتقة لان الامة لا تتفرغ لمعرفتها فتعذر بالجهل بثبوت
الخيار ثم خيار البكر يبطل بالسكوت ولا يبطل خيار الغلام ما لم يقل رضيت او
يجئ منه ما يعلم انه رضا وكذلك الجارية اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ اعتبارا
لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح وخيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى آخر المجلس
ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام لانه ما ثبت باثبات الزوج بل لتوهم
الخلل فانما يبطل بالرضا غير ان سكوت البكر رضا بخلاف خيار العتق لانه ثبت
باثبات المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس كما في خيار المخيرة قال لامراته
انت مخيرة بالطلاق ثم الفرقة بخيار البلوغ ليس بطلاق لانه يصح من الانثى ولا طلاق
اليها وكذا بخيار العتق لما بينا بخلاف المخيرة لان الزوج هو الذي ملكها وهو
مالك للطلاق فان مات احدهما قبل البلوغ ورثه الآخر وكذا اذا مات بعد البلوغ
قبل التفريق لان اصل العقد صحيح والملك ثابت به وقد انتهى بالموت بخلاف مباشرة الفضولي
اذا مات احد الزوجين قبل الاجازة لان النكاح ثم موقوف فيبطل بالموت وههنا
نافذ فيتقرر به ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون لانه لا ولاية لهم على انفسهم
فاولى ان لا يثبت على غيرهم ولان هذه ولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هؤلاء
ولا ولاية لكافر على مسلمة لقوله تع ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا

ولهذا

ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان اما الكافر فتثبت له ولاية الانكاح على ولده
الكافر لقوله تع والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولهذا تقبل شهادته عليه ويجري
بينهم التوارث ولغير العصبات من الاقارب ولاية التزويج عند ابي حنيفة معناه
عند عدم العصبات وهذا استحسان وقال محمد لا يثبت وهو القياس وهو رواية عن
ابي حنيفة وقول ابي يوسف مضطرب في ذلك والاشهر انه مع محمد لهما ما روينا
ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة عن نسبة غير الكفؤ اليها والى العصبات الصيانة
ولابي ح ان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة
على الشفقة ومن لا ولي لها العصبة من جهة القرابة اذا زوجها مولاها الذي اعتقها
جاز لانه آخر العصبات واذا عدم الاولياء فالولاية للامام والحاكم لقوله عم السلطان
ولي من لا ولي له واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان
يزوج قال زفر لا يجوز لان ولاية الاقرب قائمة لانها تثبت حقا له صيانة للقرابة
فلا تبطل بغيبته ولهذا لو زوجها حيث هو جاز ولا ولاية للابعد مع ولايته ولنا ان هذه
ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برايه ففوضناه الى الابعد وهو
مقدم على السلطان كما اذا مات الاقرب ولو زوجها حيث هو فيه منع وبعد التسليم
نقول للابعد بعد القرابة وقرب التدبير وللاقرب عكسه فنزلا منزلة وليين
متساويين وايهما عقد نفذ ولا يرد والغيبة المنقطعة ان يكون في بلد لا تصل اليه
القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري وقيل ادنى مدة السفر لانه لا نهاية

لاقصاه وهو اختيار بعض المتاخرين وقيل اذا كان بحال يفوت الكفو الخاطب باستطلاع
رأيه وهذا اقرب الى الفقه لانه لا نظر في ابقاء ولايته واذا اجتمع في المجنونة ابوها
وابنها فالولي في نكاحها ابنها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ابوها لانه اوفر
شفقة من الابن ولهما ان الابن هو المقدم في العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا
معتبر بزيادة الشفقة كاب الأم مع بعض العصبات **فصل في الكفاءة**
الكفاءة في النكاح معتبرة قال عم الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن
الا من الاكفاء ولان انتظام المصالح بين المتكافئين عادة لان الشريفة تابى ان تكون
مستفرشة للخسيس فلا بد من اعتبارها بخلاف جانبها لان الزوج مستفرش فلا تغيظه
دناءة الفراش واذا زوجت المراة نفسها من غير كفو فللاولياء ان يفرقوا بينهما
دفعا للضرر العار عن انفسهم ثم الكفاءة تعتبر في النسب لانه يقع به التفاخر فقريش بعضهم
اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض والاصل فيه قوله عم قريش بعضهم اكفاء
لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء
لبعض رجل برجل ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش لما روينا وعن محمد الا ان يكون
نسبا مشهورا كاهل بيت الخلافة كانه قال تعظيما للخلافة وتسكينا للفتنة وبنو
باهلة ليسوا باكفاء لعامة العرب لانهم معروفون بالخساسة فاما الموالي فمن
كان له ابوان في الاسلام فصاعدا فهو من الاكفاء يعني لمن له آباء فيه ومن اسلم بنفسه
او له اب واحد في الاسلام لا يكون كفوا لمن له ابوان في الاسلام لان تمام النسب

بالاب والجد وابو يوسف الحق الواحد بالمثنى كما هو مذهبه في التعريف ومن اسلم
بنفسه لا يكون كفوا لمن له اب واحد في الاسلام لان التفاخر فيما بين الموالي بالاسلام
والكفاءة في الحرية نظيرها في الاسلام في جميع ما ذكرنا لان الرق اثر الكفر وفيه معنى
الذل فيعتبر في حكم الكفاءة **قال** ويعتبر ايضا في الدين اي الديانة وهذا قول
ابي حنيفة وابي يوسف هو الصحيح لانه من اعلى المفاخر والمراة تعير بفسق الزوج
فوق ما تعير بضعة نسبه وقال محمد لا تعتبر لانه من امور الآخرة فلا يبتنى
احكام الدنيا عليه الا اذا كان يصفع ويسخر منه او يخرج الى الاسواق سكران
ويلعب به الصبيان لانه مستخف به وتعتبر في المال وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة
وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكهما او لا يملك احدهما لا يكون كفوا
لان المهر بدل البضع فلا بد من ايفائه وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه والمراد
بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا وعن ابي يوسف انه اعتبر
القدرة على النفقة دون المهر لانه تجري المساهلة في المهور ويعد المرء قادرا
عليه بيسار ابيه واما الكفاءة في الغنى فمعتبرة في قول ابي حنيفة ومحمد حتى
ان الفائقة في اليسار لا يكافيها القادر على المهر والنفقة لان الناس يتفاخرون
بالغنى ويتعيرون بالفقر وقال ابو يوسف لا تعتبر لانه لا ثبات له اذ المال
غاد ورائح وتعتبر في الصنايع وهذا عند ابي يوسف ومحمد وعن ابي حنيفة في
ذلك روايتان وعن ابي يوسف انه لا يعتبر الا ان يفحش كالحايك والحجام

الكفاء بعضهم لبعض الا الحايك والحجام والدباغ والكناس
وفي رواية قال الموالي بعضهم
حتى يكون البيطار كفوا للعطار
في رواية لا يعتبر وهو الظاهر

والدباغ وجه الاعتبار ان الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها
وجه القول الاخير ان الحرفة ليست بلازمة ويمكن التحول من الخسيسة الى
النفيسة منها قوله واذا تزوجت المراة ونقصت عن مهر مثلها فللاولياء
الاعتراض عليها عند ابي ح حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها وقالا ليس
لهم ذلك وهذا الوضع انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح
بغير الولي وقد صح ذلك وهذه شهادة صادقة عليه ولهما ان ما زاد على العشرة
حقها ومن اسقط حقه لا يعترض عليه كما في الابراء بعد التسمية ولابي حنيفة ان
الاولياء يفتخرون بغلاء المهور ويتعيرون بنقصانها فاشبه الكفاءة بخلاف
الابراء بعد التسمية لانه لا يتعير به واذا زوج الاب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها
او ابنه الصغير وزاد في مهر امراته جاز ذلك عليهما ولا يجوز ذلك لغير الاب
والجد وهذا عند ابي ح رح وقالا رحمهما الله لا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن
الناس فيه ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز العقد عندهما لان الولاية مقيدة بشرط
النظر فعند فواته يبطل العقد وهذا لان الحط عن مهر المثل ليس من النظر في شيء
كما في البيع ولهذا لا يملك ذلك غيرهما ولابي حنيفة رحمه الله ان الحكم يدار على دليل النظر
وهو قرب القرابة وفي النكاح مقاصد تربو على المهر اما المالية فهي المقصودة في التصرف
المالي والدليل عدمناه في حق غيرهما ومن زوج ابنته وهي صغيرة عبدا او زوج
ابنه وهو صغير امة فهو جائز قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة ايضا لان

الاغراض

الاغراض عن الكفاءة لمصلحة تفوقها وعندهما هو ضرر ظاهر لعدم الكفاءة فلا يجوز

فصل في الوكالة في النكاح وغيرها

ويجوز لابن العم ان يزوج
بنت عمه من نفسه وقال زفر لا يجوز واذا اذنت المراة للرجل ان يزوجها
من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز وقال زفر والشافعي لا يجوز لهما ان الواحد
لا يتصور ان يكون مملكا ومتملكا كما في البيع الا ان الشافعي يقول في الولي ضرورة
لانه لا يتولاه سواه ولا ضرورة في حق الوكيل ولنا ان الوكيل في النكاح سفير ومعبر
والتمانع في الحقوق دون التعبير ولا يرجع الحقوق اليه بخلاف البيع لانه مباشر حتى
رجعت الحقوق اليه واذا تولى طرفيه فقوله زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى
القبول وتزويج العبد والامة بغير اذن مولاهما موقوف فان اجازه المولى جاز وان
رده بطل وكذلك لو زوج رجل امراة بغير رضاها او رجلا بغير رضاه وهذا عندنا
فان كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفا على الاجازة وقال الشافعي
تصرفات الفضولي كلها باطلة لان العقد وضع لحكمه والفضولي لا يقدر على اثبات
حكمه فيلغو ولنا ان ركن التصرف صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في
انعقاده فينعقد موقوفا حتى اذا راى المصلحة فيه ينفذه وقد يتراخى حكم
العقد عن العقد ومن قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة فبلغها فاجازت
فهو باطل وان قال آخر اشهدوا اني قد زوجتها منه فبلغها الخبر فاجازت جاز
وكذلك ان كانت المراة هي التي قالت جميع ذلك وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال

ابو يوسف اذا زوجت نفسها غائبا فبلغه فاجاز جاز وحاصل هذا ان الواحد لا يصلح
فضوليا من الجانبين او فضوليا من جانب اصيلا من جانب عندهما خلافا له ولو جرى
العقد بين الفضوليين او بين الفضولي والاصيل جاز بالاجماع هو يقول لو كان
مامورا من الجانبين ينفذ فاذا كان فضوليا يتوقف فصار كالخلع والطلاق والاعتاق
على مال ولهما ان الموجود شطر العقد لانه شطر حالة الحضرة فكذا عند الغيبة وشطر العقد
لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع بخلاف المامور من الجانبين لانه ينتقل
كلامه الى العاقدين وما جرى بين الفضوليين عقد تام وكذا الخلع واخواته لانه
تصرف يمين من جانبه حتى يلزمه فيتم به قال ومن امر رجلا ان يزوجه
امراة فزوجه اثنتين في عقدة واحدة لم تلزمه واحدة منهما لانه لا وجه
الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى التنفيذ في احديهما غير عين للجهالة ولا الى التعيين
لعدم الاولوية فتعين التفريق قال ومن امره امير ان يزوجه امراة فزوجه
امة لغيره جاز عند ابي حنيفة رح رجوعا الى اطلاق اللفظ وعدم التهمة
وقالا لا يجوز الا ان يزوجه كفوا لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو التزوج
بالاكفاء قلنا العرف مشترك او هو عرف عملي فلا يصلح مقيدا وذكر في الوكالة
ان اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما لان كل احد لا يعجز عن التزوج
بمطلق الزوج وكانت الاستعانة في التزوج بالكفو

باب المهر

ويصح
النكاح وان لم يسم فيه مهرا لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم
بالزوجين ثم المهر واجب شرعا ابانة لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح وكذا اذا
تزوجها بشرط ان لا مهر لها لما بينا وفيه خلاف مالك واقل المهر عشرة دراهم وقال الشافعي
ما يجوز ان يكون ثمنا في البيع لانه حقها فيكون التقدير اليها ولنا قوله عم ولا مهر اقل من عشرة
ولانه حق الشرع وجوبا اظهارا لشرف المحل فيتقدر بما له خطر وهو العشرة استدلالا بنصاب
السرقة ولو سمى اقل من عشرة فلها العشرة عندنا وقال زفر مهر المثل لان تسمية ما لا يصلح
مهرا كانعدامه ولنا ان فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة واما ما يرجع
الى حقها فقد رضيت بالعشرة لرضاها بما دونها ولا معتبر بانعدام التسمية لانها قد ترضى بالتمليك
من غير عوض تكرما ولا ترضى فيه بالعوض اليسير ولو طلقها قبل الدخول بها تجب الخمسة
عند علمائنا الثلثة رحمهم الله وعنده تجب المتعة كما اذا لم يسم شيئا قال ومن سمى
مهرا عشرة فما زاد فعليه المسمى ان مات عنها او دخل بها لان الدخول يتحقق تسليم المبدل
وبه يتاكد البدل وبالموت ينتهي النكاح نهايته والشيء بانتهائه يتقرر ويتاكد فيتقرر
بجميع مواجبه قال وان طلقها قبل الدخول بها والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى
وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية والاقيسة متعارضة ففيه تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره وفيه عود المعقود عليه اليها سالما فكان المرجع
فيه النص وشرطه ان يكون قبل الخلوة لانها كالدخول عندنا على ما نبينه ان شاء الله تع قال
وان تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او
مات عنها وقال الشافعي لا يجب شيء في الموت واكثرهم على انه يجب في الدخول له ان المهر خالص
حقها فتتمكن من نفيه ابتداء كما تتمكن من اسقاطه انتهاء ولنا ان المهر وجوبا حق الشرع

على ما مر وانما يصير حقها في حالة البقاء فتملك الابراء دون النفي ولو طلقها قبل الدخول
بها فلها المتعة لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره الآية ثم هذه المتعة واجبة رجوعا
الى الامر وفيه خلاف مالك رحمه الله والمتعة ثلاثة اثواب من كسوة مثلها وهي درع وخمار
وملحفة وهذا التقدير مروي عن عائشة رضي الله عنها وابن عباس رضي الله عنه وقوله من
كسوة مثلها اشارة الى انه يعتبر حالها وهو قول الكرخي رحمه الله في المتعة الواجبة لقيامها
مقام مهر المثل والصحيح انه يعتبر حاله عملا بالنص وهو قوله تعالى وعلى الموسع قدره وعلى المقتر
قدره ثم هي لا تزاد على نصف مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم ويعرف ذلك في الاصل
وان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية فهي لها ان دخل بها او مات عنها وان
طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وعلى قول ابي يوسف رحمه الله الاول نصف هذا المفروض
وهو قول الشافعي رحمه الله لانه مفروض فيتنصف بالنص ولنا ان هذا الفرض تعيين للواجب
بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته والمراد بما تلي الفرض في
العقد اذ هو الفرض المتعارف وان زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة خلافا
لزفر رحمه الله وسنذكره في زيادة الثمن والمثمن ان شاء الله تعالى واذا صحت الزيادة تسقط
بالطلاق قبل الدخول وعلى قول ابي يوسف رحمه الله اولا تتنصف مع الاصل لان التنصيف
عندهما يختص بالمفروض في العقد وعنده المفروض بعده كالمفروض فيه على ما مر وان
حطت عنه من مهرها صح الحط لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء واذا خلي
الزوج بامرأته وليس هناك مانع من الوطي ثم طلقها فلها كمال المهر وقال الشافعي لها نصف

المهر لان المعقود عليه انما يصير مستوفى بالوطي فلا يتأكد المهر دونه ولنا انها سلمت المبدل
حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيتأكد حقها في البدل اعتبارا بالبيع وان كان احدهما
مريضا او صائما في رمضان او محرما بحج فرض او نفل او بعمرة او كانت حائضا فليست
الخلوة بصحيحة حتى لو طلقها فلها نصف المهر لان هذه الاشياء موانع اما المرض فالمراد
منه ما يمنع الجماع او يلحقه به ضرر وقيل مرضه لا يعرى عن ضرب تكسر وفتور وهذا
التفصيل في مرضها وصوم رمضان لما يلزمه من القضاء والكفارة والاحرام لما يلزمه
من الدم وفساد النسك والقضاء والحيض مانع طبعا وشرعا وان كان احدهما صائما
تطوعا فلها المهر كله لانه يباح له الافطار من غير عذر في رواية المنتقى وهذا القول
في المهر هو الصحيح وصوم القضاء والنذور كالتطوع في رواية لانه لا كفارة فيه والصلوة
بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله واذا خلا المجبوب بامرأته ثم طلقها فلها كمال
المهر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه نصف المهر لانه اعجز من المريض بخلاف العنين لان الحكم
اديرعلى سلامة الآلة ولابي حنيفة رحمه الله ان المستحق عليها التسليم في حق السحق وقد اتت به
قال وعليها العدة في جميع هذه المسائل احتياطا استحسانا لتوهم الشغل والعدة
حق الشرع والولد فلا يصدق في ابطال حق الغير بخلاف المهر لانه مال لا يحتاط في ايجابه
وذكر القدوري رحمه الله في شرحه ان المانع ان كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة
وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب لانعدام التمكن حقيقة قال وتستحب
المتعة لكل مطلقة الا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها قبل الدخول بها وقد سمى لها مهرا وقال

الشافعي رحمه الله تجب المتعة لكل مطلقة الا لهذه لانها وجبت صلة من الزوج لانه اوحشها
بالفراق الا ان في هذه الصورة نصف المهر طريقة المتعة لان الطلاق فسخ في هذه
الحالة والمتعة لا تتكرر ولنا ان المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة لانه سقط مهر
المثل ووجبت المتعة والعقد يوجب العوض فكان خلفا والخلف لا يجامع الاصل
ولا شيئا منه فلا تجب مع وجوب شيء من المهر وهو غير جان في الايحاش فلا يلحقه
الغرامة به وكان من باب الفضل **قال** واذا زوج الرجل بنته او اخته على ان يزوجه
الزوج بنته او اخته ليكون احد العقدين عوضا عن الآخر فالعقدان جائزان وقال الشافعي
بطل العقدان لانه جعل نصف البضع صداقا والنصف منكوحة ولا اشتراك في هذا
الباب فبطل الايجاب ولنا انه سمى ما لا يصلح صداقا فيصح العقد ويجب مهر المثل
كما اذا سمى الخمر والخنزير ولا شركة بدون الاستحقاق **قال** وان تزوج حر امرأة
على خدمته سنة او على تعليم القرآن فلها مهر مثلها وقال محمد لها قيمة خدمته سنة وان
تزوج عبد حرة باذن مولاه على خدمته سنة جاز ولها خدمته وقال الشافعي رحمه الله
لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين لان ما يصح اخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا
عنده لانه بذلك يتحقق المعاوضة فصار كما اذا تزوجها على خدمة حر آخر او على رعي
الزوج غنمها ولنا ان المشروع انما هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذا المنافع
على اصلنا وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ولان خدمة
الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح لما فيه من قلب الموضوع بخلاف خدمة

حر

حر آخر برضاه لانه لا مناقضة وبخلاف خدمة العبد لانه خدمة مولاه معنى حيث يخدمها
باذنه وامره وبخلاف رعي الاغنام لانه من باب القيام بامور الزوجية ولا مناقضة
على انه ممنوع في رواية ثم على قول محمد رحمه الله يجب قيمة الخدمة لان المسمى مال الا انه
عجز عن التسليم لمكان المناقضة فصار كالمتزوج على عبد الغير وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله
وابي يوسف رحمه الله يجب مهر المثل لان الخدمة ليست بمال اذ لا تستحق فيه بحال
فصار كتسمية الخمر والخنزير وهذا لان تقومه بالعقد لضرورة فاذا لم يجب تسليمه
في العقد لم يظهر تقومه فبقي الحكم للاصل وهو على الاصل مهر المثل **قال** فان تزوجها
على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بخمسمائة لانه لم يصل
اليه بالهبة عين ما يستوجبه لان الدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود والفسوخ
وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا آخر في الذمة لعدم تعينهما فان لم تقبض الالف
حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء وفي
القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر رحمه الله لانه سلم المهر له بالابراء
فلا تبرأ عما يستحقه بالطلاق وجه الاستحسان وهو انه وصل اليه عين ما يستحق
بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته عن نصف المهر ولا يبالي باختلاف
السبب عند حصول المقصود ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كلها المقبوض
وغيره او وهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله تعالى يرجع بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل

ولان هبة البعض حط فيلتحق باصل العقد ولابي حنيفة ان مقصود الزوج قد حصل
وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق والحط لا يلتحق
باصل العقد في النكاح الا ترى ان الزيادة فيه لا تلتحق حتى لا تتنصف ولو كانت
وهبت اقل من النصف وقبضت الباقي فعنده يرجع عليها الى تمام النصف وعندهما بنصف
المقبوض ولو كان تزوجها على عرض فقبضته او لم تقبض فوهبته له ثم طلقها قبل الدخول
بها لم يرجع عليها بشيء وفي القياس وهو قول زفر رح يرجع عليها بنصف قيمته لان
الواجب فيه رد نصف عين المهر على ما مر تقريره وجه الاستحسان ان حقه عند
الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد وصل اليه ولهذا لم يكن لها دفع شيء آخر
مكانه بخلاف ما اذا كان المهر دينا وبخلاف ما اذا باعت من زوجها لانه وصل اليه ببدل
ولو تزوجها على حيوان او عروض في الذمة فكذلك الجواب لان المقبوض متعين في الرد
وهذا لان الجهالة قد تحملت في النكاح فاذا عين يصير كان التسمية وقعت عليه واذا
تزوجها على الف على ان لا يخرجها من البلدة او على ان لا يتزوج عليها اخرى فان وفى
بالشرط فلها المسمى لانه صلح مهرا وقد تم رضاها به وان تزوج عليها اخرى او اخرجها
فلها مهر مثلها لانه سمى ما لها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل
مهر مثلها كما في تسمية الكرامة والهدية مع الالف قال ولو تزوجها على الف ان
اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان اقام بها فلها الالف وان اخرجها فمهر المثل
لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الالف وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا رحمهما الله

الشرطان

الشرطان جميعا جايزان حتى كان لها الالف ان اقام بها والالفان
ان اخرجها وقال زفر رحمه الله الشرطان جميعا فاسدان فيكون لها
مهر مثلها لا ينقص من الالف ولا يزاد على الفين واصل المسئلة في
الاجارات في قوله ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك
نصف درهم وسنبينها فيه ان شاء الله تعالى قال فان تزوجها على هذا
العبد او على هذا العبد فاذا كان مهر مثلها اقل من اوكسهما فلها الاوكس
وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر مثلها وهذا
عند ابي حنيفة رح وقالا رحمهما الله لها الاوكس في ذلك كله فان طلقها قبل
الدخول بها فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع لهما ان المصير
الى مهر المثل لتعذر المسمى وقد امكن ايجاب الاوكس اذ الاقل متيقن
فصار كالخلع والاعتاق على مال ولابي حنيفة رحمه الله ان الموجب الاصلي
مهر المثل اذ هو الاعدل والعدول عنه عند صحة التسمية وقد فسدت
لمكان الجهالة بخلاف الخلع والاعتاق لانه لا موجب له في البدل الا ان
مهر المثل اذا كان اكثر من الارفع فالمرأة رضيت بالحط وان كان
انقص من الاوكس فالزوج رضي بالزيادة والواجب في الطلاق قبل الدخول
في مثله المتعة ونصف الاوكس يزيد عليها في العادة فوجب لاعترافه
بالزيادة واذا تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية ولها

الاوسط منه والزوج بالخيار ان شاء اعطاها ذلك وان شاء اعطاها قيمته قال
رضي الله عنه معني هذه المسئلة ان يسمي جنس الحيوان دون الوصف بان تزوجها
علي فرس او حمار اما اذا لم يسم الجنس بان تزوجها علي دابة لا يجوز التسمية ويجب
مهر المثل وقال الشافعي رح يجب مهر المثل في الوجهين جميعا لان عنده ما لا يصلح
ثمنا في البيع لا يصلح مسمي في النكاح اذ كل واحد منهما معاوضة ولنا انه معاوضة
مال بغير مال فجعلناه التزام المال ابتداء حتي لا يفسد باصل الجهالة كالدية والاقارير
وشرطنا ان يكون المسمي مالا وسطه معلوم رعاية للجانبين وذلك عند اعلام الجنس
لانه يشتمل علي الجيد والردي والوسط ذو حظ منهما بخلاف جهالة الجنس لانه
لا واسطة لاختلاف معاني الاجناس وبخلاف البيع لان مبناه علي المضايقة
والمماكسة اما النكاح فبناه علي المسامحة وانما يتخير لان الوسط لا يعرف الا
بالقيمة فصارت اصلا في حق الايفاء والعبد اصل تسمية فيتخير بينهما وان تزوجها
علي ثوب غير موصوف فلها مهر المثل ومعناه ذكر الثوب ولم يزد عليه ووجهه
ان هذه جهالة الجنس اذ الثياب اجناس ولو سمي جنسا بان قال هروي يصح التسمية
ويخير الزوج لما بينا وكذا اذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لانها ليست
من ذوات الامثال وكذا اذا سمي مكيلا او موزونا وسمي جنسه دون صفته
وان سمي جنسه وصفته لا يخير لان الموصوف منها يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا
فان تزوج مسلمة علي خمر او خنزير فالنكاح جايز ولها مهر مثلها لان شرط قبول

الخمر

الخمر شرط فاسد فيصح النكاح ويلغو الشرط بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة
لكن لم يصح التسمية لما ان المسمي ليس بمال في حق المسلم فوجب مهر المثل فان تزوج امرأة
علي هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة رح وقالا لها
مهر مثل وزنها خلا وان تزوجها علي هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يجب القيمة لانه اطمعها مالا وعجز
عن تسليمه فيجب قيمته او مثله ان كان من ذوات الامثال كما اذا هلك العبد المسمي قبل التسليم
وابو حنيفة يقول اجتمعت الاشارة والتسمية فيعتبر الاشارة لكونها ابلغ في المقصود
وهو التعريف فكانه تزوج علي خمر او حر ومحمد يقول الاصل ان المسمي اذا كان
من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار لان المسمي موجود في المشار ذاتا و
الوصف يتبعه وان كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمي لان المسمي مثل المشار
اليه وليس بتابع له والتسمية ابلغ في التعريف من حيث انها تعرف الماهية والاشارة
تعرف الذات الا يري ان من اشتري فصا علي انه ياقوت فاذا هو زجاج
لا ينعقد العقد لاختلاف الجنس ولو اشتري علي انه ياقوت احمر
فاذا هو اخضر ينعقد العقد لاتحاد الجنس وفي مسئلتنا العبد
مع الحر جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع والخمر مع الخل جنسان
لفحش التفاوت في المقاصد فان تزوجها علي هذين العبدين فاذا احدهما
حر فليس لها الا الباقي اذا ساوي عشرة دراهم عند ابي حنيفة رح

لانه المسمى ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل وقال ابو يوسف
لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا لانه اطمعها سلامة العبدين وعجز عن تسليم
احدهما فيجب قيمته وقال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة رح لها العبد الباقي
وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من قيمة العبد لانهما لو كانا حرين يجب
تمام مهر المثل عنده واذا كان احدهما عبدا يجب العبد وتمام مهر المثل واذا فرق
القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها لان المهر لا يجب
بمجرد العقد لفساده وانما يجب باستيفاء منافع البضع وكذا بعد الخلوة لان الخلوة
فيه لا يثبت بها التمكن فلا تقام مقام الوطي فان دخل بها فلها مهر مثلها لا يزاد على
المسمى عندنا خلافا لزفر هو يعتبره بالبيع الفاسد ولنا ان المستوفى ليس بمال
وانما يتقوم بالتسمية فان زادت على مهر مثلها لم تجب الزيادة لعدم صحة التسمية
وان نقصت لم تجب الزيادة على المسمى لانعدام التسمية بخلاف البيع لانه مال
متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته وعليها العدة الحاقا للشبهة بالحقيقة في
موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق
لا من آخر الوطئات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق
ويثبت نسب ولدها لان النسب يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب على
الثابت من وجه ويعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى
لان النكاح الفاسد ليس بداعي اليه والاقامة باعتباره قال ومهر مثلها يعتبر
باخواتها

باخواتها وعماتها وبنات اعمامها لقول ابن مسعود رضه لها مهر مثل نسائها
وهن اقارب الاب ولان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء
انما يعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر بامها وخالتها اذا لم يكونا من
قبيلتها لما بينا فان كانت الام من قوم ابيها بان كانت بنت عمه فح يعتبر مهرها
لانها من قوم ابيها قال ويعتبر في مهر المثل ان تتساوى المرأتان في السن
والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر لان المهر يختلف باختلاف
هذه الاوصاف وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر قالوا ويعتبر التساوي
ايضا في البكارة لانه يختلف بالبكارة والثيوبة قال واذا ضمن الولي
المهر صح ضمانه لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ثم المرأة بالخيار
في مطالبتها زوجها او وليها اعتبارا بساير الكفالات ويرجع الولي اذا ادى
على الزوج ان كان بامره كما هو الرسم في الكفالة وكذا يصح هذا الضمان وان
كانت الزوجة صغيرة بخلاف ما اذا باع الاب مال الصغير وضمن الثمن لان
الولي سفير ومعبر في النكاح وفي البيع عاقد ومباشر حتى يرجع العهدة
عليه والحقوق اليه ويصح ابراؤه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويملك قبضه
بعد بلوغه ولو صح الضمان يصير ضامنا لنفسه وولاية قبض المهر للاب بحكم الابوة
لا باعتبار انه عاقد الا يرى انه لا يملك القبض بعد بلوغها فلا يصير ضامنا لنفسه
قال وللمرأة ان تمنع نفسها حتى تأخذ المهر وتمنعه ان يخرجها اي يسافر بها

ليتعين حقها في البدل كما تعين حق الزوج في المبدل فصار كالبيع وليس للزوج
ان يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها المهر كله اي المعجل
لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس حق الاستيفاء قبل الايفاء وكان المهر
كله مؤجلا فليس لها ان تمنع نفسها لاسقاطها حقها بالتأجيل كما في البيع وفيه خلاف
لابي يوسف وان دخل بها فكذلك الجواب عند ابي حنيفة وقالا ليس لها ان تمنع نفسها
والخلاف فيما اذا كان الدخول برضاها حتى لو كانت مكرهة او كانت صبية او
مجنونة لا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق وعلى هذا الخلاف الخلوة بها برضاها ويبتني
على هذا استحقاق النفقة لهما ان المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطئة الواحدة
وبالخلوة ولهذا يتأكد بها جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع
وله انها منعت منه ما قابل البدل لان كل وطئة تصرف في البضع المحترم فلا يخلى
عن العوض ابانة لخطره والتأكد بالواحدة لجهالة ما وراءها فلا يصلح مزاحما
للمعلوم ثم اذا وجد آخر وصار معلوما تحققت المزاحمة وصار المهر مقابلا بالكل
كالعبد اذا جنى جناية يدفع كله بها ثم اذا جنى اخرى يدفع بجميعها واذا اوفاها
مهرها نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا يخرجها الى
بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى وفي قرى المصر القريبة لا تتحقق الغربة

فصل ومن تزوج امراة ثم اختلفا في المهر فالقول قول المراة الى مهر مثلها
والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل وان طلقها قبل الدخول بها فالقول قوله في
نصف المهر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف القول قوله قبل الطلاق وبعده
الا ان ياتي بشيء قليل ومعناه ما لا يتعارف مهرا لها هو الصحيح لابي يوسف ان
المراة تدعي الزيادة والزوج ينكر فالقول للمنكر مع يمينه الا ان ياتي بشيء يكذبه الظاهر
فيه وهذا لان تقوم منافع البضع امر ضروري فمتى امكن ايجاب شيء من المسمى لا يصار
اليه ولهما ان القول في الدعاوي قول من يشهد له الظاهر والظاهر شاهد لمن يشهد له
مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي في باب النكاح وصار كالصباغ مع صاحب الثوب
اذا اختلفا في مقدار الاجر يحكم فيه الصبغ ثم ذكر ههنا ان بعد الطلاق قبل الدخول
القول قوله في نصف المهر وهذا رواية الجامع الصغير والاصل وذكر في الجامع الكبير
انه يحكم متعة مثلها وهو قياس قولهما لان المتعة موجبة بعد الطلاق كمهر المثل قبله
فيحكمها ووجه التوفيق ان وضع المسئلة في الاصل في الالف والالفين والمتعة
لا تبلغ هذا المبلغ في العادة فلا يفيد تحكيمها ووضعها في الجامع الكبير في العشرة و
المائة ومتعة مثلها عشرون فيفيد تحكيمها والمذكور في الجامع الصغير ساكت عن
ذكر المقدار فيحمل على ما هو المذكور في الاصل وشرح قولهما فيما اذا اختلفا
في حال قيام النكاح ان الزوج اذا ادعى الالف والمراة الالفين فان كان مهر
مثلها الفا او اقل فالقول قوله وان كان الفين او اكثر فالقول قولها وايهما
اقام البينة في الوجهين تقبل وان اقاما البينة في الوجه الاول تقبل بينتها
لانها تثبت الزيادة وفي الوجه الثاني تقبل بينته لانها تثبت الحط وان كان

مهر مثلها الفا وخمسماية تحالفا واذا حلفا يجب الف وخمسمائة وهذا تخريج
الرازي رحمه الله وقال الكرخي يتحالفان في الفصول الثلثة ثم يحكم مهر المثل
بعد ذلك ولو كان الاختلاف في اصل المسمى يجب مهر المثل بالاجماع لانه هو الاصل عندهما
وعنده يعذر القضاء بالمسمى فيصار اليه ولو كان الاختلاف بعد موت احدهما
فالجواب فيه كالجواب في حيوتهما لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت احدهما ولو
كان الاختلاف بعد موتهما في المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند ابي حنيفة
ولا يستثنى القليل وعند محمد الجواب فيه كالجواب في حالة الحيوة وان كان في اصل
المسمى فعند ابي حنيفة القول قول من انكره فالحاصل انه لا يحكم مهر المثل عنده
بعد موتهما على ما نبينه بعد ان شاء الله قال واذا مات الزوجان وقد سمي
لها مهرا فلورثتها ان يأخذوا ذلك من ميراث الزوج وان لم يكن سمى لها مهرا
فلا شيء لورثتها عند ابي ح رح وقالا لورثتها المهر في الوجهين جميعا معناه
المسمى في الوجه الاول ومهر المثل في الوجه الثاني اما الاول فلان المسمى دين
في ذمته فتأكد بالموت فيقضى من تركته الا اذا علم انها ماتت اولا فيسقط
نصيبه من ذلك واما الثاني فوجه قولهما ان مهر المثل صار دينا في ذمته كالمسمى
فلا يسقط بالموت كما اذا مات احدهما ولابي حنيفة رح ان موتهما يدل على انقراض
اقرانهما فبمهر من يقدر القاضي مهر المثل ومن بعث الى امراته شيئا فقالت
هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قوله لانه هو المملك وكان اعرف

بجهة

بجهة التمليك كيف وان الظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب قال الا في الطعام
الذي يؤكل فان القول قولها والمراد منه ما يكون مهيأ للاكل لانه يتعارف هدية
فاما الحنطة والشعير فالقول قوله لما بينا وقيل ما يجب عليه من الخمار والدرع
وغيره ليس له ان يحتسبه من المهر لان الظاهر يكذبه فصل واذا تزوج
النصراني نصرانية على ميتة او على غير مهر وذلك في دينهم جائز فدخل بها او
طلقها قبل الدخول بها او مات عنها وليس لها مهر وكذلك الحربيان في دار الحرب
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قولهما في الحربيين واما في الذمية فلها مهر مثلها
ان مات عنها او دخل بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وقال زفر لها مهر المثل
في الحربيين ايضا له ان الشرع ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال وهذا الشرع وقع
عاما فيثبت الحكم على العموم ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية
الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة لانهم التزموا احكامنا فيما
يرجع الى المعاملات كالزنا والربوا وولاية الالزام متحققة لاتحاد الدار
ولابي حنيفة ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا في الديانات وفيما يعتقدون
خلافه في المعاملات وولاية الالزام بالسيف والمحاجة وكل ذلك منقطع عنهم
باعتبار عقد الذمة فانا امرنا بتركهم وما يدينون فصاروا كاهل الحرب بخلاف
الزنا لانه حرام في الاديان كلها والربا مستثنى عن عقودهم لقوله عم الا من اربى
فليس بيننا وبينه عهد وقوله في الكتاب او على غير مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل

السكوت وقد قيل في الميتة والسكوت روايتان والاصح ان الكل على الخلاف
فان تزوج الذمي ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض
فلها الخمر والخنزير ومعناه اذا كانا باعيانهما والاسلام قبل القبض وان كانا
بغير اعيانهما فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وقال ابو يوسف لها مهر المثل في الوجهين وقال محمد لها القيمة في
الوجهين وجه قولهما ان القبض مؤكد للملك في المقبوض فيكون له شبه
بالعقد فيمتنع بسبب الاسلام كالعقد وصار كما اذا كانا بغير اعيانهما واذا
التحقت حالة القبض بحالة العقد فابو يوسف يقول لو كانا مسلمين وقت
العقد يجب مهر المثل فكذا ههنا ومحمد يقول صحت التسمية بكون
المسمى مالا عندهم الا انه امتنع التسليم للاسلام فتجب القيمة كما اذا هلك العبد
المسمى قبل القبض ولابي حنيفة ان الملك في الصداق المعين يتم بنفس ولهذا
تملك التصرف فيه وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك لا يمتنع
بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوب وفي غير المعين القبض موجب ملك العين
فيمتنع بالاسلام بخلاف المشترى لان ملك التصرف انما يستفاد فيه بالقبض
واذا تعذر القبض في غير المعين لا يجب القيمة في الخنزير لانه من ذوات
القيمة فيكون اخذ قيمته كاخذ عينه ولا كذلك الخمر لانها من ذوات الامثال
الا ترى انه لو جاء بالقيمة قبل الاسلام يجبر على القبول في الخنزير دون الخمر

ولو

ولو طلقها قبل الدخول بها فمن اوجب مهر المثل اوجب المتعة ومن
اوجب القيمة اوجب نصفها

باب نكاح الرقيق

لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما وقال مالك يجوز للعبد لانه
يملك الطلاق فيملك النكاح ولنا قوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير
اذن مولاه فهو عاهر ولان في تنفيذ نكاحهما تعيبهما اذ النكاح عيب
فيهما فلا يملكانه بدون اذن مولاهما وكذلك المكاتب لان الكتابة اوجبت فك
الحجر في حق الكسب فبقي في حق النكاح على حكم الرق ولهذا لا يملك المكاتب
تزويج عبده ويملك تزويج امته لانه من باب الاكتساب وكذا المكاتبة لا تملك
تزويج نفسها بدون اذن المولى وتملك تزويج امتها لما بينا وكذا المدبر
وام الولد لان الملك فيهما قائم قوله واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر
دين في رقبته يباع فيه لان هذا دين وجب في رقبة العبد لوجود
سببه من اهله وقد ظهر في حق المولى لصدور الاذن من جهته فيتعلق
برقبته دفعا للمضرة عن اصحاب الديون كما في دين التجارة والمدبر والمكاتب
يسعيان في المهر ولا يباعان فيه لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك
مع بقاء الكتابة والتدبير فيؤدى من كسبهما لا من نفسهما واذا تزوج العبد
بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها او فارقها فليس هذا باجازة لان
هذا يحتمل الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة

وهو اليق بحال العبد المتمرد او هو ادنى فكان الحمل عليه اولى وان قال
طلقها تطليقة تملك الرجعة فهذا اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون
الا في نكاح صحيح فتتعين الاجازة ومن قال لعبده تزوج هذه الامة
فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها فانه يباع في المهر عند ابي حنيفة رح وقالا
يؤخذ منه اذا عتق واصله ان الاذن بالنكاح ينتظم الجائز والفاسد عنده
فيكون هذا المهر ظاهرا في حق المولى وعندهما ينصرف الى الجائز لا غير
فلا يكون ظاهرا في حق المولى فيؤخذ به بعد العتاق لهما ان المقصود من
النكاح في المستقبل الاعفاف والتحصين وذلك بالجائز ولهذا لو حلف
لا يتزوج ينصرف الى الجائز بخلاف البيع لان بعض المقاصد حاصل وهو
ملك التصرفات وله ان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه كما في البيع وبعض
المقاصد في النكاح الفاسد حاصل كالنسب ووجوب المهر والعدة على اعتبار
وجود الوطي ومسئلة اليمين ممنوعة على هذه الطريقة ومن زوج عبدا ماذونا
له امرأة جاز والمرأة اسوة للغرماء في مهرها ومعناه اذا كان النكاح بمهر
المثل ووجهه ان سبب ولاية المولى ملك الرقبة على ما نذكره والنكاح لا يلاقي
حق الغرماء بالابطال مقصودا الا انه اذا صح النكاح وجب الدين بسبب لا مرد له
فشابه دين الاستهلاك وصار كالمريض المديون اذا تزوج امرأة فبمهر مثلها
اسوة للغرماء ومن زوج امته فليس عليه ان تبوّئها بيت الزوج لكنها

تخدم المولى

تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها لان حق المولى في الاستخدام
باق والتبوئة ابطال له فان بوأها معه بيتا فلها النفقة والسكنى والا فلا
لان النفقة تقابل الاحتباس ولو بوأها بيتا ثم بدا له ان يستخدمها له ذلك
لان الحق باق لبقاء الملك فلا يسقط بالتبوئة كما لا يسقط بالنكاح قال
ذكر تزويج المولى عبده وامته ولم يذكر رضاهما وهذا يرجع الى مذهبنا
ان للمولى اجبارهما على النكاح لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة رح
لان النكاح من خصايص الآدمية والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث انه
مال فلا يملك انكاحه بخلاف الامة لانه مالك منافع بضعها فيملك تمليكها ولنا ان
الانكاح اصلاح ملكه لان فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك
او النقصان فيملكه اعتبارا بالامة بخلاف المكاتب والمكاتبة لانهما التحقا
بالاحرار تصرفا فيشترط رضاهما ومن زوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها
زوجها فلا مهر لها عند ابي حنيفة رح لمولاها وقالا يجب المهر لمولاها اعتبارا
بموتها حتف انفها وهذا لان المقتول ميت باجله فصار كما اذا قتلها اجنبي
وله انه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كما اذا ارتدت الحرة
والقتل في حق احكام الدنيا جعل اتلافا حتى وجب القصاص والدية فكذا في
حق المهر وان قتلت حرة نفسها قبل ان يدخل بها زوجها فلها المهر خلافا
لزفر هو يعتبره بالردة وبقتل المولى امته والجامع ما بيناه ولنا ان جناية

المرء على نفسه غير معتبرة فى حق احكام الدنيا فشابه موتها حتف انفها بخلاف
قتل المولى امته لانه يعتبر فى حق احكام الدنيا حتى تجب الكفارة عليه واذا
تزوج امة فالاذن فى العزل الى المولى عند ابى حنيفة رح وعن ابى يوسف
ومحمد ان الاذن اليها لان الوطئ حقها يثبت لها ولاية المطالبة وفى العزل تنقيص
حقها ويشترط رضاها كما فى الحرة بخلاف الأمة المملوكة لانه لا مطالبة لها فلا يعتبر
رضاها وجه ظاهر الرواية ان العزل يخل بمقصود الولد وهو حق المولى فيعتبر رضاه
وبهذا فارقت الحرة وان تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت ولها الخيار حرا كان
زوجها او عبدا لقوله عم حين اعتقت ملكت بضعك فاختاري فالتعليل بملك البضع
صدر مطلقا فينتظم الفصلين والشافعى يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا وهو محجوج
به ولانه يزداد الملك عليها عند العتق فيملك الزوج بعده ثلث طلقات فيملك رفع
اصل العقد دفعا للزيادة وكذلك المكاتبة يعني اذا تزوجت باذن مولاها ثم عتقت
وقال زفر لا خيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها وكان المهر لها ولا معنى لاثبات
الخيار بخلاف الأمة لانه لا يعتبر رضاها ولنا ان العلة ازدياد الملك وقد وجدناها
فى المكاتبة لان عدتها قرآن وطلاقها ثنتان وان تزوجت امة بغير اذن مولاها
ثم اعتقت صح النكاح لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال
ولا خيار لها لان النفوذ بعد العتق فلا يتحقق زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها
بعد العتق وان كانت تزوجت بغير اذنه على الف ومهر مثلها مائة فدخل بها

زوجها ثم اعتقها مولاها فالمهر للمولى لانه استوفى منافع مملوكة
للمولى وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منافع مملوكة
لها والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد بالعتق استند الى
وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب المسمى ولهذا لم يجب مهر
آخر بالوطئ فى نكاح موقوف لان العقد قد اتحد باستناد النفاذ
فلا يوجب الا مهرا واحدا ومن وطئ امة ابنه فولدت منه فهى
ام ولده وعليه قيمتها ولا مهر عليه ومعنى المسئلة ان يدعيه الاب
ووجهه ان له تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء فله تملك جاريته
للحاجة الى صيانة الماء غير ان الحاجة الى بقاء نسله دونها الى
ابقاء نفسه فلهذا يتملك الجارية بالقيمة والطعام بغير قيمة ثم هذا
الملك يثبت قبيل الاستيلاد شرطا له اذ المصحح حقيقة الملك او حقه
وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من
تقديمه فتبين ان الوطئ يلاقى ملكه فلا يلزمه العقر وقال
زفر والشافعى يجب المهر لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد
كما فى الجارية المشتركة وحكم الشئ يعقبه والمسئلة معروفة ولو كان
زوجها اياه فولدت لم تصر ام ولد له وعليه المهر ولا قيمة عليه
وولدها حر لانه صح التزويج عندنا خلافا للشافعى لخلوها

عن ملك الاب الا ترى ان الابن ملكها من كل وجه فمن المحال ان
يملكها الاب من وجه وكذلك يملك من التصرفات ما لا يبقى معها
ملك الاب لو كان فدل ذلك على انتفاء ملكه الا انه يسقط الحد
للشبهة واذا جاز النكاح صار ماؤه مصونا به فلم يثبت ملك
اليمين فلا تصير ام ولد له ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها
لانه لم يملكها وعليه المهر لالتزامه بالنكاح وولده حر لانه ملكه
اخوه فعتق عليه **قال** واذا كانت الحرة تحت عبد فقالت
لمولاه اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح وقال زفر لا يفسد
واصل هذا انه يقع العتق عن الآمر عندنا حتى يكون الولاء له ولو
نوى به الكفارة يخرج عن عهدتها وعنده يقع عن المامور لانه
طلب ان يعتق المامور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما
لا يملكه ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المامور ولنا انه
امكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء اذ الملك شرط لصحة
العتق فيصير قوله اعتق طلب التمليك منه بالالف ثم امره باعتاق
عبد الآمر عنه وقوله اعتقت تمليكا منه ثم الاعتاق عنه
واذا ثبت الملك للآمر فسد النكاح للتنافي بين الملكين فلو قالت
اعتقه عني ولم تسم مالا لم يفسد النكاح والولاء للمعتق وهذا

عندابي

عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هذا والاول سواء لانه
يقدم التمليك بغير عوض تصحيحا لتصرفه ويسقط اعتبار القبض
كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه ولهما ان
الهبة من شرطها القبض بالنص فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء
لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وفي تلك
المسئلة الفقير ينوب عن الآمر في القبض اما العبد فلا يقع في
يده شئ لينوب عنه

باب نكاح اهل الشرك

واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر وذلك
في دينهم جائز ثم اسلما اقرا عليه وهذا عند ابي حنيفة و
قال زفر النكاح فاسد في الوجهين الا انه لا يتعرض لهم
قبل الاسلام والمرافعة الى الحكام وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
في الوجه الاول كما قال ابو حنيفة رحمه الله وفي الوجه الثاني
كما قال زفر له ان الخطابات عامة على ما مر من قبل فيلزمهم
وانما لا يتعرض لهم لذمتهم اعراضا عنهم لا تقريرا فاذا ترافعوا
او اسلموا والحرمة قايمة وجب التفريق ولهما ان حرمة نكاح المعتدة
مجمع عليها فكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير الشهود
مختلف فيه ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات ولابي

حنيفة رحمه الله ان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون
لحقوقه ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده
بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم لانه يعتقده فاذا صح النكاح في حالة
المرافعة والاسلام حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها وكذا
العدة لا تنافيها كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة واذا تزوج المجوسي
أمه او ابنته ثم اسلما فرق بينهما لان نكاح المحارم له حكم
البطلان فيما بينهما عندهما كما ذكرنا في المعتدة ووجب التعرض
بالاسلام فيفرق وعنده له حكم الصحة في الصحيح الا ان المحرمية
تنافي بقاء النكاح فيفرق بخلاف العدة لانها لا تنافيه ثم باسلام
احدهما يفرق بينهما عنده وبمرافعة احدهما لا يفرق عنده خلافا لهما
والفرق ان استحقاق احدهما لا يبطل بمرافعة صاحبه اذ لا يتغير به
اعتقاده اما اعتقاد المصر لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلو
ولا يعلى ولو ترافعا يفرق بالاجماع لان مرافعتهما كتحكيمهما **قال**
ولا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة لانه مستحق للقتل والامهال
ضرورة التامل والنكاح يشغله عنه فلا يشرع في حقه وكذا المرتدة
لا يتزوجها مسلم ولا كافر لانها محبوسة للتامل وخدمة الزوج
تشغلها ولانه لا ينتظم المصالح والنكاح ما شرع لعينه بل لمصالحه **قال**

فان كان

فان كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه وكذا ان اسلم احدهما
وله ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه لان في جعله تبعا له نظرا
له ولو كان احدهما كتابيا والآخر مجوسيا فالولد كتابي حتى يجوز
للمسلم مناكحته وتحل ذبيحته لان فيه نوع نظر له اذ المجوسية شر
والشافعي يخالفنا فيه للتعارض ونحن بينا الترجيح **قال** واذا اسلمت
المراة وزوجها كافر عرض القاضي عليه الاسلام فان اسلم فهي امراته
وان ابى فرق بينهما وكان ذلك طلاقا عند ابي حنيفة ومحمد وان
اسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت
فهي امراته وان ابت فرق القاضي بينهما ولم يكن الفرقة بينهما طلاقا
وقال ابو يوسف لا يكون الفرقة في الوجهين طلاقا اما العرض فمذهبنا
وقال الشافعي لا يعرض الاسلام لان فيه تعرضا لهم وقد ضمنا بعقد
الذمة ان لا نتعرض لهم الا ان ملك النكاح قبل الدخول غير متأكد
فينقطع بنفس الاسلام وبعده متأكد فيتأجل الى انقضاء ثلاث
حيض كما في الطلاق ولنا ان المقاصد قد فاتت فلا بد من سبب تبتني
عليه الفرقة والاسلام طاعة لا يصلح سببا فيعرض الاسلام ليحصل
المقاصد بالاسلام او تثبت الفرقة بالاباء وجه قول ابي يوسف
ان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كالفرقة بسبب الملك

ولهما انّ بالاباء امتنع عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام
فينوب القاضى منابه فى التسريح كما فى الجبّ والعنّة اما المرأة فليست
باهل للطلاق فلا ينوب القاضى منابها عند ابائها ثم اذا فرّق بينهما باباءها
فلها المهر ان كان دخل بها لتأكده بالدخول وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها
فلان الفرقة من قبلها والمهر لم يتأكد فاشبه الردة والمطاوعة واذا اسلمت
المرأة فى دار الحرب وزوجها كافر او اسلم الحربى وتحته مجوسية لم تقع الفرقة
عليها حتى تحيض ثلث حيض ثم تبين من زوجها وهذا لان الاسلام ليس
سببا للفرقة والعرض على الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة
دفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضىّ الحيض مقام السبب كما فى حفر
البئر ولا فرق بين المدخول بها وغيرها والشافعى رح يفصل كما مرّ له فى
دار الاسلام واذا وقعت الفرقة والمرأة حربية فلا عدّة عليها وان كانت
هى المسلمة فكذلك عند ابى حنيفة رح خلافا لهما وسيأتيك ان شاء الله تعالى
فاذا اسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فلان
يبقى اولى واذا خرج احد الزوجين الينا من دار الحرب مسلما وقعت البينونة
بينهما وقال الشافعى رح لا يقع البينونة ولو سبى احد الزوجين وقعت
البينونة بينهما وان سبيا معا لم تقع الفرقة وقال الشافعى رح تقع
فالحاصل ان السبب هو التباين عندنا دون السبى وهو يعكسه له ان

التباين اثره فى انقطاع الولاية وذلك لا يؤثر فى الفرقة كالحربى المستأمن
والمسلم المستأمن اما السبى يقتضى الصفا للسابى ولا يتحقق الا بانقطاع
النكاح ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبى ولنا ان مع التباين حقيقة وحكما
لا ينتظم المصالح فشابه المحرمية والسبى يوجب ملك الرقبة وهو لا ينافى
النكاح ابتداء فكذا بقاء وصار كالشراء ثم هو يقتضى الصفا فى محل عمله وهو
المال لا فى محل النكاح وفى المستأمن لم يتباين الدار حكما لقصده الرجوع
واذا خرجت المرأة الينا مهاجرة جاز ان تتزوج ولا عدة عليها عند ابى حنيفة
رحمه الله وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت بعد الدخول فى دار الاسلام
فيلزمها حكم الاسلام ولابى حنيفة رح انها اثر النكاح المتقدم وجبت اظهارا
لخطره ولا خطر لملك الحربى ولهذا لا يجب على المسبية وان كانت حاملا
لم تزوج حتى تضع حملها وعن ابى حنيفة رح انه يصح النكاح ولا يقربها زوجها
حتى تضع حملها كما فى الحبل من الزنا وجه الاول انه ثابت النسب فاذا
ظهر الفراش فى حق النسب فظهر فى حق المنع من النكاح احتياطا واذا
ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة بغير طلاق وهذا عند
ابى حنيفة وابى يوسف رح وقال محمد رح ان كانت الردة من الزوج
فهى فرقة بطلاق وهو يعتبره بالاباء والجامع ما بيناه وابو يوسف رح
مرّ على اصلنا له فى الاباء وابو حنيفة رح فرّق ووجهه ان الردة منافية

للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق رافع فتعذر ان تجعل طلاقا بخلاف
الاباء لانه يفوت الامساك بالمعروف فيجب التسريح باحسان على ما مر
ولهذا يتوقف الفرقة بالاباء على القضاء ولا يتوقف بالردة ثم ان كان
الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها ونصف المهر ان لم يدخل بها
وان كانت هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها وان لم يدخل بها فلا مهر
لها ولا نفقة لان الفرقة من قبلها قال واذا ارتدا معا ثم اسلما معا فهما
على نكاحهما استحسانا وقال زفر يبطل لان ردة احدهما منافية وفي
ردتهما ردة احدهما ولنا ما روي ان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا
ولم يأمرهم الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين بتجديد الانكحة والارتداد
منهم واقع معا لجهالة التاريخ قال ولو اسلم احدهما بعد الارتداد
فسد النكاح بينهما لاصرار الاخر على الردة لانه مناف كابتدائها

باب القسم

قال رحمه الله واذا كان
للرجل امرأتان حرتان فعليه ان يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا
او ثيبين او احديهما بكرا والاخرى ثيبا لقول النبي عليه السلام من
كانت له امرأتان ومال الى احديهما في القسم جاء يوم القيمة
وشقه مايل وعن عايشة رضي الله عنها كان يعدل في القسم بين
نسائه وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تواخذني فيما

لا املك

القسم بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء فرق بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء وهو اعطاء حقهن في البيتوتة عندها للصحبة والمؤانسة لا في المجامعة لانها تبتني على النشاط فلا يقدر على التسوية فيها كما في المحيط كذا في درر الحكام في شرح غرر الاحكام

لا املك يعني زيادة المحبة ولا فصل فيما رويناه والقديمة والجديدة سواء
لاطلاق ما روينا ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن في ذلك
والاختيار في مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون
طريقها والتسوية المستحقة في البيتوتة لا في المجامعة لانها تبتني على النشاط
قال وان كانت احديهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان من القسم
وللامة الثلث بذلك ورد الاثر ولان حل الامة انقص من حل الحرة
فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق والمكاتبة والمدبرة وام الولد
بمنزلة الامة لان الرق فيهن قايم قال ولا حق لهن في القسم حالة
السفر يسافر الزوج بمن شاء منهن والاولى ان يقرع بينهن فيسافر
بمن خرجت قرعتها وقال الشافعي القرعة مستحقة لما روي عن النبي
عليه السلام انه كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه الا انا نقول
ان القرعة لتطييب قلوبهن فيكون من باب الاستحباب وهذا لانه
لا حق للمرأة عند مسافرة الزوج الا ترى ان له ان لا يستصحب واحدة
منهن فكذا له ان يسافر بواحدة منهن ولا يحتسب عليه بتلك المدة
قال فان رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز لان سودة
بنت زمعة رضي الله عنها [سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يراجعها وتجعل يومها لعايشة رضي الله عنها] ولها ان ترجع في ذلك لانها اسقطت حقا لم يجب
بعد فلا يسقط

كتاب الرضاع

قال رحمه الله قليل

الرضاع وكثيره سواء اذا حصل فى مدة الرضاع يتعلق به التحريم و
قال الشافعى لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات لقوله عليه السلام لا تحرم
المصة والمصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان ولنا قوله
تعالى وامهاتكم اللاتى ارضعنكم وقوله عليه السلام يحرم من
الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل ولان الحرمة وان كانت لشبهة
البعضية الثابتة بنشور العظم وانبات اللحم لكنه امر مبطن
فتعلق الحكم بفعل الارضاع وما رواه مردود بالكتاب او منسوخ
به وينبغى ان يكون فى مدة الرضاع على ما نبين ثم مدة الرضاع
ثلثون شهرا عند ابى حنيفة وقالا سنتان وهو قول الشافعى
وقال زفر ثلثة احوال لان الحول حسن للتحول من حال الى
حال لا بد من الزيادة على الحولين لما نبين فيقدر به ولهما
قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ومدة الحمل ادناه ستة اشهر
فبقى للفصال حولان وقال عليه السلام لا رضاع بعد حولين وله
هذه الاية ووجهه انه تعالى ذكر شيئين وضرب لهما مدة فكانت
لكل واحد منهما بكمالها كالاجل المضروب للدينين الا انه قام
المنقص فى احدهما فبقى فى الثانى على ظاهره ولانه لا بد
من تغيير الغذاء لينقطع الانبات باللبن وذلك بزيادة مدة

يتعود

يتعود الصبى فيها غيره فقدرت بادنى مدة الحمل لانها مغيرة فان
غذاء الجنين يغاير غذاء الرضيع كما يغاير غذاء الفطيم والحديث محمول
على مدة الاستحقاق وعليه يحمل النص المقيد بحولين فى الكتاب **قال**
وان مضت مدة الرضاع لا يتعلق بالرضاع تحريم لقوله عليه السلام
لا رضاع بعد الفطام ولان الحرمة باعتبار النشو وذلك فى المدة
اذ الكبير لا يتربى به ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا فى رواية عن ابى
حنيفة اذا استغنى عنه ووجهه انقطاع النشو بتغير الغذاء
وهل يباح الارضاع بعد المدة قد قيل لا يباح لان اباحته ضرورية
لكونه جزء الادمى **قال** ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب للحديث
الذى رويناه الا ام اخته من الرضاعة فانه يجوز ان يتزوجها
ولا يجوز ان يتزوج بام اخته من النسب لانها تكون امه او موطوءة
ابيه بخلاف الرضاع **قال** ويجوز تزويج اخت ابنه من الرضاع ولا
يجوز ذلك من النسب لانه لما وطئ امها حرمت عليه ولم يوجد هذا
المعنى فى الرضاع **قال** وامرأة ابيه او امرأة ابنه من الرضاع لا يجوز
ان يتزوجها كما لا يجوز ذلك من النسب لما روينا وذكر الاصلاب
فى النص لاسقاط اعتبار التبنى على ما بيناه **قال** ولبن الفحل يتعلق
به التحريم وهو ان ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على

زوجها وعلى آبائه وابنائه ويصير الزوج الذي نزل لها منه اللبن
ابا للمرضعة وفي احد قولي الشافعي لبن الفحل لا يحرم لان الحرمة
لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه ولنا ما رويناه والحرمة
بالنسب من الجانبين فكذا بالرضاع وقال عليه السلام لعايشة رضي
الله عنها ليلج عليك افلح فانه عمك من الرضاعة ولانه سبب
لنزول اللبن منها فيضاف اليه في موضع الحرمة احتياطا قال
ويجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع لانه يجوز ان
يتزوج الرجل باخت اخيه من النسب وذلك مثل الاخ من الاب
اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها قال
وكل صبيين اجتمعا على ثدي واحدة لم يجز لاحدهما ان يتزوج
بالاخرى هذا هو الاصل لان امهما واحدة فهما اخ واخت
ولا يتزوج المرضعة احدا من ولد التي ارضعت لانه اخوها
ولا ولد ولدها لانه ولد اخيها قال ولا يتزوج الصبي المرضع
اخت زوج المرضعة لانها عمته من الرضاع قال واذا اختلط
اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وان غلب الماء لم يتعلق
به التحريم خلافا للشافعي هو يقول اللبن موجود فيه حقيقة ونحن
نقول المغلوب غير موجود حكما حتى لا يظهر بمقابلة الغالب كما في اليمين

قال وان

قال وان اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم وان كان اللبن غالبا عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا اذا كان اللبن غالبا يتعلق به التحريم قال رضي الله عنه قولهما
فيما اذا لم تمسه النار حتى لو طبخ بها لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا لهما
ان العبرة للغالب كما في الماء اذا لم يغيره شيء عن حاله ولابي حنيفة ان
الطعام اصل واللبن تابع له في حق المقصود فصار كالمغلوب ولا معتبر
بتقاطر اللبن من الطعام عنده هو الصحيح لان التغذي بالطعام اذ هو
الاصل وان اختلط بالدواء واللبن غالب تعلق به التحريم لان اللبن
يبقى مقصودا فيه اذ الدواء لتقويته على الوصول قال واذا اختلط اللبن بلبن الشاة
وهو الغالب تعلق به التحريم وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم اعتبارا
للغالب كما في الماء واذا اختلط لبن امراتين تعلق التحريم باغلبهما عند ابي يوسف
رحمه الله لان الكل صار شيئا واحدا فيجعل الاقل تابعا للاكثر في بناء الحكم عليه
وقال محمد وزفر رحمهما الله يتعلق التحريم بهما لان الجنس لا يغلب الجنس فان الشيء
لا يصير مستهلكا في جنسه لاتحاد المقصود وعن ابي حنيفة في هذا روايتان واصل
المسئلة في الايمان واذا نزل للبكر لبن فارضعت صبيا تعلق به التحريم لاطلاق
النص ولانه سبب للنشو فيثبت به شبهة البعضية واذا حلب لبن
المراة بعد موتها فاوجر الصبي تعلق به التحريم خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول
الاصل في ثبوت الحرمة انما هو المراة ثم تتعدى الى غيرها بواسطتها وبالموت

لم يبق محلاً لها ولهذا لا يوجب وطئها حرمة المصاهرة ولنا ان السبب
هو شبهة الجزوية وذلك في اللبن لمعنى الانشاز والانبات وهو قايم
باللبن وهذه الحرمة تظهر في الميتة دفنا وتيمما اما الحرمة في
الوطي لكونه ملاقيا للمحل الحرث وقد زال بالموت فافترقا قال واذا
احتقن الصبي باللبن لم يتعلق به التحريم وعن محمد انه تثبت به الحرمة
كما يفسد به الصوم ووجه الفرق على الظاهر ان المفسد في الصوم
اصلاح البدن ويوجد ذلك في الدواء اما المحرم في الرضاع معنى
النشو ولا يوجد ذلك في الاحتقان لان المغذي وصوله من الاعلى
قال واذا انزل للرجل لبن فارضع صبيا لم يتعلق به التحريم لانه ليس
بلبن على التحقيق فلا يتعلق به النشو والنمو وهذا لان اللبن انما يتصور
ممن يتصور منه الولادة قال واذا شرب صبيان من لبن شاة فلا رضاع
بينهما ولم يتعلق به التحريم لانه لا جزئية بين الادمي والبهايم والحرمة
باعتبار الجزئية قال واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة
الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا وذلك
حرام كالجمع بينهما نسبا ثم ان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها لان الفرقة
جاءت من قبلها قبل الدخول بها وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة
وقعت لا من جهتها والارتضاع وان كان فعلا منها لكن فعلها

غير

غير معتبر في اسقاط حقها كما اذا قتلت مورثها ويرجع به الزوج على الكبيرة
ان كانت تعمدت به الفساد وان لم تتعمد فلا شئ عليها وان علمت ان الصغيرة
امراته وعن محمد انه يرجع في الوجهين والصحيح ظاهر الرواية لانها وان اكدت
ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر وذلك يجري مجرى الاتلاف لكنها
مسببة فيه اما لان الارضاع ليس بافساد النكاح وضعا وانما ثبت ذلك
باتفاق الحال او لان افساد النكاح ليس بسبب لالزام المهر بل هو سبب
لسقوطه الا ان نصف المهر يجب بطريق المتعة على ما عرف لكن من شرطه
ابطال النكاح واذا كانت مسببة يشترط فيه التعدي كحفر البير ثم انما
تكون متعدية اذا علمت بالنكاح وقد قصدت بالارضاع الفساد اما اذا
لم تعلم بالنكاح او علمت بالنكاح ولكنها قصدت دفع الجوع والهلاك من
الصغيرة دون الفساد لا تكون متعدية لانها مامورة بذلك ولو علمت
بالنكاح ولم تعلم بالفساد لا تكون متعدية ايضا وهذا منا اعتبار الجهل لدفع
قصد الافساد لا لدفع الحكم قال ولا يقبل في الرضاع شهادة النساء
منفردات وانما يثبت بشهادة رجلين او رجل وامراتين وقال مالك
يثبت بشهادة امراة واحدة اذا كانت موصوفة بالعدالة لان الحرمة
حق من حقوق الشرع فتثبت بخبر الواحد كمن اشترى لحما فاخبره واحد
انه ذبيحة المجوسي ولنا ان ثبوت الحرمة لا تقبل الفصل عن زوال الملك

لم يبق محلا لها ولهذا لا يوجب وطئها حرمة المصاهرة ولنا ان السبب
هو شبهة الجزئية وذلك فى اللبن لمعنى الانشاز والانبات وهو قايم
باللبن وهذه الحرمة تظهر فى الميتة دفنا وتيمما اما الحرمة فى
الوطئ لكونه ملاقيا المحل الحرث وقد زال بالموت فافترقا قال واذا
احتقن الصبي باللبن لم يتعلق به التحريم وعن محمد انه تثبت به الحرمة
كما يفسد به الصوم ووجه الفرق على الظاهر ان المفسد فى الصوم
اصلاح البدن ويوجد ذلك فى الدواء اما المحرم فى الرضاع معنى
النشو ولا يوجد ذلك فى الاحتقان لان المغذي وصوله من الاعلى
قال واذا انزل للرجل لبن فارضع صبيا لم يتعلق به التحريم لانه ليس
بلبن على التحقيق فلا يتعلق به النشو والنمو وهذا لان اللبن انما يتصور
ممن يتصور منه الولادة قال واذا شرب صبيان من لبن شاة فلا رضاع
بينهما ولم يتعلق به التحريم لانه لا جزئية بين الادمى والبهايم والحرمة
باعتبار الجزئية قال واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة
الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا وذلك
حرام كالجمع بينهما نسبا ثم ان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها لان الفرقة
جاءت من قبلها قبل الدخول بها وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة
وقعت لا من جهتها والارتضاع وان كان فعلا منها لكن فعلها

غير

غير معتبر فى اسقاط حقها كما اذا قتلت مورثها ويرجع به الزوج على الكبيرة
ان كانت تعمدت به الفساد وان لم يتعمد فلا شئ عليها وان علمت ان الصغيرة
امرأته وعن محمد انه يرجع فى الوجهين والصحيح ظاهر الرواية لانها وان اكدت
ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر وذلك يجرى مجرى الاتلاف لكنها
مسببة فيه اما لان الارضاع ليس بافساد النكاح وضعا وانما يثبت ذلك
باتفاق الحال او لان افساد النكاح ليس بسبب لالزام المهر بل هو سبب
لسقوطه الا ان نصف المهر يجب بطريق المتعة على ما عرف لكن من شرطه
ابطال النكاح واذا كانت مسببة يشترط فيه التعدي كحفر البير ثم انما
تكون متعدية اذا علمت بالنكاح وقد قصدت بالارضاع الفساد اما اذا
لم تعلم بالنكاح او علمت بالنكاح ولكنها قصدت دفع الجوع والهلاك من
الصغيرة دون الفساد لا تكون متعدية لانها مامورة بذلك ولو علمت
بالنكاح ولم تعلم بالفساد لا تكون متعدية ايضا وهذا منا اعتبار الجهل لدفع
قصد الافساد لا لدفع الحكم قال ولا يقبل فى الرضاع شهادة النساء
منفردات وانما يثبت بشهادة رجلين او رجل وامراتين وقال مالك
يثبت بشهادة امرأة واحدة اذا كانت موصوفة بالعدالة لان الحرمة
حق من حقوق الشرع فتثبت بخبر الواحد كمن اشترى لحما فاخبره واحد
انه ذبيحة المجوسي ولنا ان ثبوت الحرمة لا تقبل الفصل عن زوال الملك

فى باب النكاح وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين بخلاف اللحم لان حرمة التناول تنفك عن زوال الملك فاعتبر امرا دينيا

كتاب الطلاق

باب طلاق السنة

قال الطلاق على ثلثة اوجه احسن وحسن وبدعي فالاحسن ان يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة فى طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها لان الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يستحبون ان لا يزيدوا فى الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة وان هذا افضل عندهم من ان يطلق الرجل ثلثا عند كل طهر تطليقة واحدة ولانه ابعد من الندامة واقل ضررا بالمرأة ولا خلاف لاحد فى الكراهة قال والحسن هو طلاق السنة وهو ان يطلق المدخول بها ثلثا فى ثلثة اطهار وقال مالك انه بدعة ولا يباح الا واحدة لان الاصل فى الطلاق هو الحظر والاباحة لحاجة الخلاص وقد اندفعت بالواحدة ولنا قوله عليه السلام فى حديث ابن عمر رضى الله عنهما ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل قرء تطليقة ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق فى زمان تجدد الرغبة وهو الطهر والحاجة كالمتكررة نظرا الى دليلها ثم قيل الاولى ان يؤخر الايقاع الى آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة والاظهر ان يطلقها كما طهرت لانه لو اخر ربما يجامعها ومن

قصده

قصده التطليق فيبتلى بالايقاع عقيب الوقاع قال وطلاق البدعة ان يطلقها ثلثا بكلمة واحدة او ثلثا فى طهر واحد واذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا وقال الشافعى كل الطلاق مباح لانه تصرف مشروع حتى يستفاد الحكم به والمشروعية لا تجامع الحظر بخلاف الطلاق فى حالة الحيض لان المحرم تطويل العدة عليها لا الطلاق ولنا ان الاصل فى الطلاق الحظر لما فيه من قطع النكاح الذى تعلقت به المصالح الدينية والدنياوية والاباحة للحاجة الى الخلاص ولا حاجة الى الجمع بين الثلث وهى فى المفرق على الاطهار ثابتة نظرا الى دليلها والحاجة فى نفسها باقية فامكن تصوير الدليل عليها والمشروعية فى ذاته من حيث انه ازالة الرق لا ينافى الحظر لمعنى فى غيره وهو ما ذكرنا وكذا ايقاع الثنتين فى الطهر الواحد بدعة لما قلنا واختلف الرواية فى الواحدة البائنة قال فى الاصل انه اخطاء السنة لانه لا حاجة الى اثبات صفة زائدة فى الخلاص وهى البينونة وفى الزيادات انه لا يكره للحاجة الى الخلاص ناجزا قال والسنة فى الطلاق من وجهين سنة فى الوقت وسنة فى العدد فالسنة فى العدد يستوى فيها المدخول بها وغير المدخول بها وقد ذكرناها والسنة فى الوقت تثبت فى حق المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها فى طهر لم يجامعها فيه لان المراعى دليل الحاجة وهو الاقدام

على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع اما زمان
الحيض فزمان النفرة وبالجماع مرة في الطهر تفتر الرغبة وغير المدخول
بها يطلقها في حال الطهر والحيض خلافا لزفر فانه يقيسها على المدخول
بها ولنا ان الرغبة في غير المدخول بها صادقة لا تقل بالحيض
ما لم يحصل مقصوده منها وفي المدخول بها تتجدد بالطهر قال
واذا كانت المرأة لا تحيض من صغر او كبر فاراد ان يطلقها
ثلاثا للسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى فاذا مضى
شهر طلقها اخرى لان الشهر في حقها قائم مقام الحيض قال الله
تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم الى ان قال واللائي
لم يحضن والاقامة في حق الحيض خاصة حتى يقدر الاستبراء في
حقها بالشهر وهو بالحيض لا بالطهر ثم ان كان الطلاق في اول الشهر
يعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسطه فبالايام في حق
التفريق وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يكمل
الاول بالاخير بالايام والمتوسطان بالاهلة وهي مسئلة الاجارات
قال ويجوز ان يطلقها ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان وقال
زفر يفصل بينهما بشهر لقيامه مقام الحيض ولان بالجماع تفتر الرغبة
وانما تتجدد بالزمان ولنا انه لا يتوهم الحبل فيها والكراهة

في ذوات

في ذوات الحيض باعتبار انه عند ذلك يشتبه وجه العدة والرغبة
وان كانت تفتر من الوجه الذي ذكر لكن تكثر من وجه آخر لانه يرغب
في وطء غير معلق فرارا عن مؤن الولد فكان الزمان زمان الرغبة
وصار كزمان الحبل قال وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع لانه لا
يؤدي الى اشتباه وجه العدة وزمان الحبل زمان الرغبة في الوطء
لكونه غير معلق او فيها لمكان ولده منها فلا تقل الرغبة بالجماع
ويطلقها للسنة ثلاثا يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند ابي
حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يطلقها للسنة الا
واحدة لان الاصل في الطلاق الحظر وقد ورد الشرع بالتفريق
على فصول العدة والشهر في حق الحامل ليس من فصولها فصار
كالممتد طهرها ولهما ان الاباحة بعلة الحاجة والشهر دليلها
كما في حق الآيسة والصغيرة وهذا لانه زمان تجدد الرغبة
على ما عليه الجبلة السليمة فصلح علما ودليلا بخلاف الممتد طهرها
لان العلم في حقها الطهر وهو مرجو فيها في كل زمان ولا يرجى
مع الحبل قال واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض وقع
الطلاق لان النهي عنه لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه فلا تنعدم مشروعيته
ويستحب له ان يراجعها لقوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها

وقد طلقها فى حالة الحيض وهذا يفيد الوقوع والحث على الرجعة
ثم الاستحباب قول بعض المشايخ والاصح انه واجب عملا بحقيقة الأمر
ودفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثره وهي العدة ودفعا الضرر
تطويل العدة فاذا طهرت وحاضت ثم طهرت فهو بالخيار ان
شاء طلقها وان شاء امسكها قال رضى الله عنه وهكذى ذكر
فى الاصل وذكر الطحاوي انه يطلقها فى الطهر الذي يلى الحيضة
وقال ابو الحسن الكرخي ما ذكره قول ابي حنيفة وما ذكر فى الاصل
قولهما وجه المذكور فى الأصل ان السنة ان يفصل بين كل طلاقين
بحيضة والفاصل هنا بعض الحيضة فيكمل بالثانية ولا يتجزى
فتكامل وجه القول الآخر ان العدة اثر الطلاق وقد انعدم
بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها فى الحيض فيسن تطليقها فى الطهر
الذي يليه قال ومن قال لامرأته وهي من ذوات الحيض وقد
دخل بها انت طالق ثلاثا للسنة ولا نية له فهى طالق عند كل طهر
تطليقة واحدة لان اللام فيه للوقت ووقت السنة طهر لا جماع
فيه وان نوى ان يقع الثلث الساعة او عند رأس كل شهر تطليقة
واحدة فهو على ما نوى سواء كانت فى حالة الحيض او فى حالة الطهر
وقال زفر لا تصح نية الجمع لانه بدعة وهى ضد السنة ولنا انه

محتمل

محتمل لفظه لانه سني وقوعا من حيث ان وقوعه بالسنة
لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه وينتظمه عند نيته قال وان كانت
آيسة او من ذوات الاشهر وقعت الساعة واحدة وبعد
شهر اخرى لان الشهر فى حقها دليل الحاجة كالطهر فى حق ذوات الاقراء
على ما بينا وان نوى ان يقع الثلث الساعة وقعن عندنا لما قلنا
بخلاف ما اذا قال انت طالق للسنة ولم ينص على الثلث حيث
لا يصح نية الجملة فيه لان نية الثلث انما صحت فيه من حيث
ان اللام فيه للوقت فيفيد تعميم الوقت ومن ضرورته تعميم الواقع
فيه فاذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت فلا يصح نية الثلث والله اعلم
فصل في ايقاع الطلاق ويقع طلاق كل زوج
اذا كان بالغا عاقلا ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنايم
لقوله عليه السلام كل طلاق جايز الا طلاق الصبي والمجنون
ولان الاهلية بالعقل المميز وهما عديما العقل والنايم عديم
الاختيار وطلاق المكره واقع خلافا للشافعي هو يقول ان
الاكراه لا يجامع الاختيار وبه يعتبر التصرف الشرعي بخلاف
الهازل لانه مختار فى التكلم بالطلاق ولنا انه قصد ايقاع
الطلاق فى منكوحته فى حال اهليته فلا يعرى عن قضيته

دفعاً للحاجة وهذا لانه عرف الشرين واختار اهونهما وهذا آية القصد
والاختيار الا انه غير راض بحكمه وذلك غير مخل به كالهازل وطلاق
السكران واقع واختار الكرخي والطحاوي انه لا يقع وهو احد قولي
الشافعي لان صحة القصد بالعقل وهو زايل العقل فصار كزواله
بالبنج والدواء ولنا انه زال بسبب هو معصية فجعل باقياً حكماً
زجراً له حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع نقول انه
لا يقع طلاقه وطلاق الاخرس واقع بالاشارة لانها صارت
معهودة فاقيمت مقام العبارة دفعاً للحاجة وسياتيك وجهه
في آخر الكتاب ان شاء الله قال وطلاق الامة ثنتان حراً كان
زوجها او عبداً وطلاق الحرة ثلث حراً كان زوجها او عبداً وقال
الشافعي عدد الطلاق معتبر بحال الرجال لقوله عليه السلام الطلاق
بالرجال والعدة بالنساء ولان صفة المالكية كرامة والآدمية
مستدعية لها ومعنى الآدمية في الحر اكمل فكانت مالكيته ابلغ
واكثر ولنا قوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان
ولان حل المحلية نعمة في حقها وللرق اثر في تنصيف النعم الا ان
العقدة لا تتجزى فتكاملت عقدتين وتأويل ما روي ان الايقاع
بالرجال واذا تزوج العبد امرأة ثم طلقها وقع طلاقه ولا يقع طلاق

مولاه

مولاه على امرأته لان ملك النكاح حق العبد فيكون الاسقاط اليه
دون المولى والله اعلم

باب ايقاع الطلاق

قال الطلاق على ضربين صريح وكناية فالصريح قوله انت
طالق ومطلقة وطلقتك وبهذا يقع الطلاق الرجعي لان هذه
الالفاظ تستعمل في الطلاق ولا تستعمل في غيره فكان صريحاً
وانه يعقب الرجعة بالنص ولا يفتقر الى النية لانه صريح فيه
لغلبة الاستعمال وكذا اذا نوى الابانة لانه قصد تنجيز
ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه ولو نوى الطلاق
عن وثاق لم يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر ويدين فيما
بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله ولو نوى به الطلاق عن العمل
لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق
لرفع القيد وهي غير مقيدة بالعمل وعن ابي حنيفة انه يدين
فيما بينه وبين الله تعالى لانه يستعمل للتخليص ولو قال انت
مطلقة بتسكين الطاء لا يكون طلاقاً الا بالنية لانها غير مستعملة
فيه عرفاً فلم يكن صريحاً ولا يقع به الا واحدة وان نوى
اكثر من ذلك وقال الشافعي يقع ما نوى لانه محتمل لفظه فان
ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعلم ولهذا

يصح فان العدد به ويكون نصبا على التفسير قلنا انه نعت فرد حتى قيل
للمثنى طالقان وللثلث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق
ذكر لطلاق هي صفة للمراة لا لطلاق هو تطليق والعدد الذي يقرن
به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلثا كقولك اعطيته جزيلا اي
عطاء جزيلا ولو قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت
طالق طلاقا وان لم يكن له نية او نوى واحدة او ثنتين فهي
واحدة رجعية وان نوى ثلثا فثلث ووقوع الطلاق باللفظة
الثانية والثالثة ظاهر لانه لو ذكر النعت وحده يقع به الطلاق
فاذا ذكره وذكر المصدر معه وانه يزيده وكادة كان اولى واما
وقوعه باللفظة الاولى فلان المصدر يذكر ويراد به الاسم يقال
رجل عدل اي عادل فصار بمنزلة قوله انت طالق وعلى هذا
لو قال انت طلاق يقع به ايضا ولا يحتاج فيه الى النية ويكون
رجعيا لما بينا انه صريح في الطلاق لغلبة الاستعمال فيه وتصح نية
الثلث لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه اسم جنس فيعتبر
بساير اسماء الاجناس فيتناول الادنى مع احتمال الكل ولا تصح نية
الثنتين فيها خلافا لزفر هو يقول ان الثنتين بعض الثلث
فلما صحت نية الثلث صحت نية بعضها ضرورة ونحن نقول

نية

نية الثلث انما صحت لكونها جنسا حتى لو كانت المراة امة يصح
نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية اما الثنتان في حق الحرة فعدد
واللفظ لا يحتمل العدد وهذا لان معنى التوحد مراعى في الالفاظ الوحدانية
وذلك بالفردية او الجنسية والمثنى بمعزل منهما قال ولو قال انت
طالق الطلاق وقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق
اخرى يصدق لان كل واحد منهما صالح للايقاع فكانه قال انت طالق
وطالق فيقع رجعيتان اذا كانت مدخولا بها قال واذا اضاف
الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق لانه اضيف
الى محله وذلك مثل ان يقول انت طالق لان التاء ضمير المراة او يقول
رقبتك طالق او عنقك طالق او روحك او بدنك او جسدك او فرجك
او وجهك لانه يعبر بها عن جميع البدن اما الجسد والبدن فظاهر
وكذا غيرهما قال الله تعالى فتحرير رقبة وقال فظلت اعناقهم
لها خاضعين وقال عليه السلام لعن الله الفروج على السروج
ويقال فلان راس القوم ويا وجه العرب وهلك روحه بمعنى نفسه
ومن هذا القبيل الدم في رواية يقال دمه هدر ومنه النفس
وهو ظاهر وكذا ان طلق عضوا شايعا منها مثل ان يقول نصفك او ثلثك طالق
لان الشايع محل لساير التصرفات كالبيع وغيره فكذا يكون محلا للطلاق

الا انه لا يتجزي فى حق الطلاق فثبت فى الكل ضرورةً ولو قال
يدك طالق او رجلك طالق لم يقع الطلاق وقال زفر والشافعي رحمهما الله
يقع وكذا الخلاف فى كل جزءٍ معين لا يعبر به عن جميع البدن لهما
انه جزء مستمتع بعقد النكاح وما هذا حاله يكون محلاً لحكم النكاح
فيكون محلاً للطلاق فيثبت الحكم فيه قضيةً للاضافة ثم يسري
الى الكل كما في الجزء الشايع بخلاف ما اذا اضيف اليه النكاح لان
التعدي ممتنع اذ الحرمة فى ساير الاجزاء يغلب الحل فى هذا
الجزء وفى الطلاق الامر على القلب ولنا انه اضاف الطلاق الى
غير محله فيلغو كما اذا اضافه الى ريقها او ظفرها وهذا لان محل
الطلاق ما يكون فيه القيد لانه ينبئ عن رفع القيد ولا قيد
فى اليد ولهذا لا يصح اضافة النكاح اليه بخلاف الجزء الشايع
لانه محل للنكاح عندنا حتى يصح اضافته اليه فكذا يكون محلاً
للطلاق واختلفوا فى الظهر والبطن والاظهر انه لا يصح لانه لا
يعبر بهما عن جميع البدن قال وان طلقها نصف تطليقة او
ثلثها كانت طالقا تطليقةً واحدة لان الطلاق لا يتجزي وذكر
بعض ما لا يتجزي كذكر الكل وكذا الجواب فى كل جزء سماه لما بيناه
ولو قال لها انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين فهي طالق

ثلثا

ثلثا لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلثة انصاف يكون ثلث
تطليقات ضرورةً ولو قال انت طالق ثلثة انصاف تطليقة قيل يقع
تطليقتان لانها طلقة ونصف فيتكامل وقيل يقع ثلث تطليقات
لان كل نصف يتكامل في نفسها فيصير ثلثا ولو قال انت طالق من واحدة
الي ثنتين او ما بين واحدة الي ثنتين فهي واحدة ولو قال من واحدة
الي ثلث او ما بين واحدة الي ثلث فهي اثنتان وهذا عند ابي حنيفة
وقالا فى الاول ثنتان وفي الثانية ثلث وقال زفر فى الاول لا يقع
شئ وفي الثاني يقع واحدة وهو القياس لان الغاية لا يدخل تحت المضروب
له الغاية كما لو قال بعت منك من هذا الحايط الي هذا الحايط وجه قولهما
وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام متي ذكر في العرف يراد به الكل كما
يقول لغيره خذ من مالي من درهم الي مائة ولابي حنيفة ان المراد به
الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر فانهم يقولون سني من ستين
الي سبعين او ما بين ستين الي سبعين ويريدون ما ذكرناه وارادة
الكل فيما طريقه طريق الاباحة كما ذكر والاصل في الطلاق الحظر ثم
الغاية الاولى لا بد ان تكون موجودةً ليترتب عليها الثانية ووجودها
بوقوعها بخلاف البيع لان الغاية فيه موجودة قبل البيع ولو نوي واحدة
يدين ديانةً لا قضاءً لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر ولو قال

انت طالق واحدة فى ثنتين ولو نوى الضرب والحساب او لم يكن له نية
فهي واحدة وقال زفر يقع ثنتان لعرف الحساب وهو قول الحسن بن
زياد ولنا ان عمل الضرب فى تكثير الاجزاء لا فى زيادة المضروب وتكثير
اجزاء التطليقة لا يوجب تعددها فان نوى واحدة وثنتين فهي
ثلث لانه يحتمله فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع الى المظروف ولو
كانت غير مدخول بها تقع واحدة كما بقوله واحدة وثنتين وان نوى
واحدة مع ثنتين تقع الثلث لان كلمة فى تأتى بمعنى مع كما فى قوله تعالى
فادخلي في عبادي ولو نوى الظرف تقع واحدة لان الطلاق لا يصلح
ظرفا فيلغو ذكر الثاني ولو قال اثنتين فى اثنتين ونوى الضرب و
الحساب فهي ثنتان وعند زفر رحمه الله ثلث لان قضيتها ان تكون اربعا
لكن لا مزيد للطلاق على الثلث وعندنا الاعتبار للمذكور الاول على ما بيناه
ولو قال انت طالق من ههنا الى الشام فهي واحدة يملك الرجعة
وقال زفر هي باينة لانه وصف الطلاق بالطول وقلنا لا بل وصفه
بالقصر لانه متى وقع الطلاق وقع فى الاماكن كلها ولو قال
انت طالق بمكة او في مكة فهي طالق فى الحال في كل البلاد وكذلك قوله
انت طالق فى الدار لان الطلاق لا يتخصص بمكان دون مكان وان عنى به
اذا اتيت مكة يصدق ديانة لا قضاء لانه نوى الاضمار وهو خلاف

الظاهر

الظاهر ولو قال انت طالق اذا دخلت اراد مكة لم تطلق حتى تدخل
مكة لانه علقه بالدخول ولو قال في دخولك الدار يتعلق بالفعل
لمقاربة بين الشرط والظرف فحمل عليه عند تعذر الظرفية فصل
في اضافة الطلاق الى الزمان ولو قال انت طالق غدا يقع عليها الطلاق
عند طلوع الفجر لانه وصفها بالطلاق فى جميع الغد وذلك بوقوعه
فى اول جزء منه ولو نوى به آخر النهار صدق ديانة لا قضاء
لانه نوى التخصيص في العموم وهو يحتمله لكنه مخالف للظاهر ولو قال
انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم فانه يؤخذ باول الوقتين
الذي تفوه به فيقع في الاول في اليوم وفي الثاني في الغد لانه لما قال
اليوم كان تنجيزا والمنجز لا يحتمل الاضافة واذا قال غدا كان
اضافة والمضاف لا يتنجز لما فيه من ابطال الاضافة فلغا اللفظ
الثاني فى الفصلين ولو قال انت طالق فى غد وقال نويت آخر النهار
دين في القضاء عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله لا يدين في القضاء
خاصة لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فصار بمنزلة قوله غدا على ما
بيناه ولهذا يقع في اول جزء منه عند عدم النية وهذا لان حذف
في واثباتها سواء لانه ظرف فى الحالين ولابي حنيفة انه نوى
حقيقة كلامه لان كلمة فى للظرف والظرفية لا تقتضي الاستيعاب وتعين

الجزء الاول ضرورة عدم المزاحم فاذا عين آخر النهار كان التعيين القصدي
اولي بالاعتبار من الضروري بخلاف قوله غدا لانه يقتضي الاستيعاب
حيث وصفها بهذه الصفة مضافا الي جميع الغد نظيره اذا قال والله
لاصومن عمري ونظير الاول والله لاصومن في عمري وعلي هذا الدهر
وفي الدهر ولو قال انت طالق امس وقد تزوجها اليوم لم يقع
شئ لانه اسنده الي حالة معهودة منافية لمالكية الطلاق فيلغو كما
اذا قال انت طالق قبل ان اخلق ولانه يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح
او عن كونها مطلقة بتطليق غيره من الازواج ولو تزوجها اول من
امس وقع الساعة لانه ما اسنده الي حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا
ايضا فكان انشاء والانشاء في الماضي انشاء في الحال فيقع الساعة ولو
قال انت طالق قبل ان اتزوجك لم يقع شئ لانه اسنده الي حالة منافية
فصار كما اذا قال طلقتك وانا صبي او نائم او يصح اخبارا علي ما ذكرناه
ولو قال انت طالق ما لم اطلقك او متي لم اطلقك او متي ما لم اطلقك
وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الي زمان خال عن التطليق وقد
وجد حيث سكت طلقت وهذا لان كلمة متي ومتي ما صريح في الوقت
لانهما من ظروف الزمان وكذا كلمة ما قال الله تعالي ما دمت حيا
اي وقت الحيوة ولو قال انت طالق اذا لم اطلقك لا يقع الطلاق

حتى يموت

حتى يموت لان العدم لا يتحقق الا باليأس عن الحياة وهو الشرط كما في
قوله ان لم آت البصرة وموتها بمنزلة موته هو الصحيح ولو قال انت طالق
اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لم تطلق حتى يموت عند ابي حنيفة وقالا
تطلق حين سكت لان كلمة اذا للوقت قال الله تعالي اذا الشمس كورت
وقال قائلهم واذا تكون كريهة ادعى لها واذا يحاس الحيس يدعي
جندب فصار بمنزلة متي ومتي ما ولهذا لو قال لامرأته انت طالق
اذا شئت لا يخرج الامر من يدها بالقيام عن المجلس كما في قوله متي
شئت ولابي حنيفة انه يستعمل في الشرط ايضا وقال قائلهم ايضا
واستغن ما اغناك ربك بالغنى واذا تصبك خصاصة فتجمل فان اريد
به الشرط لم تطلق في الحال وان اريد به الوقت تطلق فلا تطلق بالشك و
الاحتمال بخلاف مسئلة المشية لانه علي اعتبار انه للوقت لا يخرج
الامر من يدها وعلي اعتبار انه للشرط يخرج والامر صار في يدها
فلا يخرج بالشك والاحتمال وهذا الخلاف فيما اذا لم يكن له نية اما
اذا نوى الوقت يقع في الحال ولو نوى الشرط يقع في آخر العمر لان
اللفظ يحتملهما ولو قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق فهي طالق بهذه
التطليقة معناه قال ذلك موصولا به والقياس ان يقع المضاف فيقعان
ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر رحمه الله لانه وجد زمان لم يطلقها فيه

وان قال وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يفرغ منها وجد الاستحسان
انه زمان البر مستثنا عن اليمين بدلالة الحالة لان البر هو المقصود
ولا يمكنه تحقيق البر الا ان يجعل هذا القدر مستثنا اصله من حلف
لا يسكن هذه الدار فاشتغل بالنقلة من ساعته واخواته على ما
يأتيك في الايمان انشاء الله تع ومن قال لامرأته يوم اتزوجك فانت
طالق فتزوجها ليلا طلقت لان اليوم يذكر ويراد به بياض النهار
فيحمل عليه اذا قرن بفعل يمتد كالصوم والامر باليد لانه يراد به المعيار
وهذا أليق به ويذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن
يولهم يومئذ دبره المراد به مطلق الوقت فيحمل عليه اذا قرن بفعل
لا يمتد والتزوج من هذا القبيل فينتظم الليل والنهار ولو قال
عنيت به بياض النهار خاصة دين في القضاء لانه نوى حقيقة
كلامه والليل لا يتناول الا السواد والنهار يتناول البياض خاصة
هو اللغة فصل ومن قال لامرأته انا منك طالق
فليس بشيء وان نوى طلاقا ولو قال انا منك باين او عليك
حرام ونوى الطلاق فهي طالق وقال الشافعي يقع الطلاق في
الوجه الاول ايضا اذا نوى لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين
حتى ملكت هي المطالبة بالوطي كما يملك هو المطالبة بالتمكين وكذا

الحل

للحل مشترك بينهما والطلاق وضع لازالتهما فيصح مضافا اليه كما
يصح مضافا اليها كما في الابانة والتحريم ولنا ان الطلاق لازالة القيد
وهو فيها دون الزوج الا يرى انها هي الممنوعة عن التزوج والخروج
ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة والزوج مالك ولهذا
سميت منكوحة بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة
بينهما وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك بينهما فصحت اضافتهما
اليهما ولا تصح اضافة الطلاق الا اليها ولو قال انت طالق واحدة
او لا فليس بشيء قال رضي الله عنه كذا ذكر في الجامع الصغير من غير خلاف
وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف آخرا وعلى قول محمد وهو قول ابي
يوسف اولا تطلق واحدة رجعية كذا ذكر قول محمد في كتاب الطلاق
فيما اذا قال لامرأته انت طالق واحدة او لا شيء ولا فرق بين المسئلتين
ولو كان المذكور ههنا قول الكل فعن محمد روايتان له انه ادخل الشك
في الواحدة لدخول كلمة الشك بينها وبين النفي فسقط اعتبار
الواحدة ويبقى قوله انت طالق بخلاف قوله انت طالق او لا لانه ادخل
الشك في اصل الايقاع فلا يقع ولهما ان الوصف متى قرن بالعدد
كان الوقوع بذكر العدد الا يرى انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق
ثلثا تطلق ثلثا ولو كان الوقوع بالوصف للغا ذكر الثلث وهذا

لانّ الواقع في الحقيقة انّما هو المنعوت المحذوف معناه انتِ طالقٌ
تطليقةً واحدةً على ما مرّ وان كان الواقع ما كان العدد نعتاً له كان الشك
داخلاً في الايقاع فلا يقع شئٌ ولو قال انت طالق مع موتي او مع موتك
فليس بشئٍ لانّه اضاف الطلاق الى حالةٍ منافيةٍ لانّ موته ينافي الاهلية
وموتها المحلية ولا بدّ منهما واذا ملك امرأته او شقصاً منها او ملكت
المرأة زوجها او شقصاً منه وقعت الفرقة لمنافاةٍ بين الملكين
اما ملكها اياه فلاجتماع بين المالكية والمملوكية واما ملكه اياها فلانّ
ملك النكاح ضروريٌّ ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين فينتفي ولو اشتراها
ثم طلّقها لم يقع شئٌ لانّ الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له
مع المنافي لا من وجهٍ ولا من كلّ وجهٍ وكذا اذا ملكته او شقصاً
منه لا يقع الطلاق لما قلنا من المنافات وعن محمّد انّه يقع لانّ العدّة
واجبة بخلاف الفصل الاوّل لانّه لا عدّة هنا حتى حلّ وطئها له وان
قال لها وهي امةٌ لغيره انتِ طالق ثنتين مع عتق مولاكِ اياكِ
فاعتقها ملك الزوج الرجعة لانّه علّق التطليق بالاعتاق او العتق
لانّ اللفظ ينتظمهما والشرط ما يكون معدوماً على خطر الوجود والحكم
تعلّق به والمذكور بهذه الصفة والمعلّق به التطليق لانّ في التعليقات
يصير التصرّف تطليقاً عند الشرط عندنا واذا كان التطليق معلقاً

بالاعتاق او العتق يوجد بعده ثم الطلاق يوجد بعد التطليق فيكون
الطلاق متأخراً عن العتق فيصادفها وهي حرّةٌ فلا يحرم حرمةً غليظةً
بالثنتين فبقي شئٌ وان كلمة مع للقرآن قلنا قد يذكر للتأخر كما في قوله
تعالى فانّ مع العسر يسراً فيحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط
ولو قال اذا جاء غدٌ فانت طالق ثنتين وقال المولى اذا جاء غد
فانت حرّةٌ فجاء الغد لم تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره وعدّتها ثلث
حيضٍ وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمّد زوجها يملك
الرجعة لانّ الزوج قرن الايقاع باعتاق المولى حيث علّقه بالشرط
الذي علّق به المولى وانّما ينعقد المعلّق سبباً عند الشرط والعتق يقارن
الاعتاق لانّه علّته اصله الاستطاعة مع الفعل فيكون التطليق مقارناً
للعتق فتطلق بعد العتق فصار كالمسئلة الاولى ولهذا تقدّر عدّتها
ولهما انّه علّق الطلاق بما علّق به المولى العتق ثم العتق يصادفها
وهي امةٌ فكذا الطلاق والعتاق والطلقتان تحرمان الامة حرمةً
غليظةً بخلاف المسئلة الاولى لانّه علّق التطليق باعتاق المولى فيقع
الطلاق بعد العتق على ما قدّرناه وبخلاف العدّة لانّه يؤخذ فيها بالاحتياط
وكذا الحرمة الغليظة يؤخذ فيها بالاحتياط ولا وجه لما قال لانّ العتق
لو كان يقارن الاعتاق لانّه علّته فالطلاق يقارن التطليق لانّه

علته فيقترنان **فصل في تشبيه الطلاق ووصفه**
ومن قال لامرأته انت طالق هكذا يشير بالابهام والسبابة والوسطى
فهي ثلثة لان الاشارة بالاصابع يفيد العلم بالعدد في مجرى العادة
اذا اقترنت بالعدد المبهم قال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا
وهكذا الحديث وان اشار بواحدة فهي واحدة وان اشار بثنتين
فهي ثنتان لما قلنا والاشارة تقع بالمنشورة منها وقيل اذا اشار بظهورها
فبالمضمومة منها واذا كان يقع الاشارة بالمنشورة فلو نوى الاشارة
بالمضمومتين يصدق ديانة لا قضاء وكذا اذا نوى الاشارة بالكف
حتى يقع في الاولى ثنتان ديانة وفي الثانية واحدة لانه يحتمله
لكنه خلاف الظاهر ولو لم يقل هكذا تقع واحدة لانه لم يقترن بالعدد
المبهم فبقي الاعتبار لقوله انت طالق واذا وصف الطلاق بضرب
من الشدة والزيادة كان باينا مثل ان يقول انت طالق باين او
البتة وقال الشافعي يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول لان الطلاق
شرع معقبا للرجعة فكان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغوا
كما اذا قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا انه وصفه بما يحتمله
الا يرى ان البينونة قبل الدخول وبعد العدة يحصل به فيكون هذا
الوصف لتعيين احد المحتملين ومسئلة الرجعة ممنوعة فيقع واحدة باينة

اذا لم يكن له نية

اذا لم يكن له نية او نوى الثنتين اما اذا نوى الثلث فثلث لما مر من
قبل ولو عنى بقوله انت طالق واحدة وبقوله باين او البتة اخرى تقع تطليقتان
باينتان لان هذا الوصف لا يصلح لابتداء الايقاع وكذا اذا قال انت طالق
افحش الطلاق لانه انما وصف بهذا الوصف باعتبار اثره وهو البينونة
في الحال وصار كقوله باين وكذا اذا قال اخبث الطلاق او اسوءه لما ذكرنا
وكذا اذا قال طلاق الشيطان او طلاق البدعة لان الرجعي هو السنة
فيكون البدعة وطلاق الشيطان باينا وعن ابي يوسف في قوله
انت طالق للبدعة انه لا يكون باينا الا بالنية لان البدعة قد تكون
من حيث الايقاع في حالة الحيض فلا بد من النية وعن محمد انه اذا قال
انت للبدعة او طلاق الشيطان يكون رجعيا لان هذا الوصف قد
يتحقق بالطلاق في حالة الحيض فلا يثبت البينونة بالشك وكذا اذا
قال كالجبل لان التشبيه يوجب زيادة لا محالة وذلك باثبات زيادة
الوصف وكذا اذا قال مثل الجبل لما قلنا وقال ابي يوسف منه يكون رجعيا
لان الجبل شيء واحد فكان تشبيها في توحيده ولو قال لها انت طالق اشد
الطلاق او كالف او ملاء البيت فهي واحدة باينة الا ان ينوي ثلثا
اما الاول فلانه وصفه بالشدة وهو الباين لانه يحتمل الانتقاض والارتفاض
اما رجعي فيحتمله وانما يصح نية الثلث لذكره المصدر واما الثاني فلانه

قد يراد به التشبيه في القوة تارة وفي العدد اخرى يقال هو الف
يراد به القوة فتصح نية الامرين وعند فقدانها يثبت اقلهما وعن
محمد يقع الثلث عند عدم النية لانه عدد فيراد بها التشبيه في العدد
ظاهرا فصار كما اذا قال انت طالق كعدد الف واما الثالث فلان
الشيء قد يملاء البيت لعظمه في نفسه وقد يملاءه لكثرته فاي ذلك
نوى صحت نيته وعند انعدام النية يثبت الاقل ثم الاصل عند ابي
حنيفة انه متى شبه الطلاق بشيء يقع باينا اي شيء كان المشبه
به ذكر العظم او لم يذكر لما مر ان التشبيه يقتضي زيادة وصف وعند
ابي يوسف ان ذكر العظم يكون باينا والا فلا اي شيء كان المشبه به
لان التشبيه قد يكون في التوحيد على التجريد اما ذكر العظم فللزيادة لا محالة
وعند زفر رحه ان كان المشبه مما يوصف بالعظم عند الناس يقع باينا
والا فهو رجعي وقيل محمد مع ابي يوسف وقيل مع ابي حنيفة في قوله مثل راس الابرة
مثل عظم راس الابرة مثل الجبل مثل عظم الجبل ولو قال انت طالق تطليقة
شديدة او عريضة او طويلة فهي واحدة باينة لان ما لا يمكن تداركه يشتد
عليه وهو البائن وما يصعب تداركه يقال لهذا الامر طول وعرض و
عن ابي يوسف رحه انه يقع بها رجعية لان هذا الوصف لا يليق
به فيلغوا ولو نوى الثلث في هذه الفصول صحت نيته لتنوع البينونة

على ما مر والواقع بها باين فصل في الطلاق قبل الدخول
واذا طلق رجل امراته ثلثا قبل الدخول بها وقعن عليها لان الواقع
مصدر محذوف لان معناه طلاقا ثلثا على ما بينا فلم يكن قوله انت طالق
ايقاعا على حدة فيقعن جملة فان فرق الطلاق بانت بالاولى ولم تقع
الثانية والثالثة وذلك مثل ان يقول انت طالق طالق طالق لان كل واحد ايقاع
على حدة اذ لم يذكر في آخر كلامه ما يغير صدره حتى يتوقف عليه فيقع
الاول في الحال فيصادفها الثانية وهي مبانة وكذا اذا قال انت طالق
واحدة وواحدة فماتت قبل قوله واحدة كان باطلا لانه قرن الوصف بالعدد
فكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد فات المحل قبل الايقاع
فبطل وكذا اذا قال انت طالق ثنتين او ثلثا لما بينا وهذه تجانس
ما قبلها من حيث المعنى ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها
واحدة وقعت واحدة والاصل انه متى ذكر شيئين وادخل بينهما حرف
الظرف ان قرنها بهاء الكناية كان صفة للمذكور آخرا كقوله جاءني
زيد قبله عمرو وايقاع الطلاق في الماضي ايقاع في الحال لان الاسناد
ليس في وسعه فالقبلية في قوله انت واحدة صفة للاول فتبين
بها بالاولى فلا تقع الثانية والبعدية في قوله بعدها واحدة جعلته
صفة للاخيرة فحصلت الابانة بالاولى ولو قال انت طالق واحدة

قبلها واحدة يقع ثنتان لان القبلية صفة للثانية لاتصالها بحرف
الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال غير ان
الايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقترنان فيقعان وكذا اذا قال
انت طالق واحدة بعد واحدة لان البعدية صفة للاولى فاقتضى
ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان فيقعان
ولو قال انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة يقع ثنتان
لان كلمة مع للقران وعن ابي يوسف في قوله معها واحدة انه يقع واحدة
يقع ثنتان لان الكناية يقتضي سبق المكني عنه لامحالة وفي المدخول
بها يقع ثنتان في الوجوه كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاول ولو قال لها
ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت وقعت
عليها واحدة عند ابي حنيفة وقالا يقع ثنتان وان قال لها انت
طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت طلقت
ثنتين لهما ان حرف الواو للجمع المطلق فيقعن جملة كما اذا نص
على الثلث او اخر الشرط وله ان الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب و
على اعتبار الثاني لا يقع الا واحدة كما اذا نجز بهذه اللفظة فلا يقع
الزايد على الواحدة بالشك بخلاف ما اذا اخر الشرط لانه مغير صدر
الكلام فيتوقف الاول عليه فيقعن جملة ولا مغير فيما اذا قدم

الشرط

الشرط فلم يتوقف ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الاختلاف فيما
ذكر الكرخي وذكر الفقيه ابو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق لان الفاء
للتعقيب وهو الاصح واما الضرب الثاني وهو الكنايات لا يقع بها الطلاق
الا بالنية او بدلالة الحال لانها غير موضوعة للطلاق بل يحتمله وغيره
فلا بد من التعيين او دلالته وهي على ضربين منها ثلثة الفاظ
يقع بها طلاق رجعي ولا يقع بها الا واحدة وهي قوله اعتدي
واستبرئي رحمك وانت واحدة اما الاولى فلانها تحتمل
الاعتداد من النكاح ويحتمل اعتداد نعم الله تعالى فاذا نوى الاول
تعين بنيته فيقتضي طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة
واما الثانية فلانها تستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود
منه فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء لتطلقها واما الثالثة فلانها
يحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف معناه تطليقة واحدة فاذا نواه
جعل كانه قاله والطلاق يعقب الرجعة ويحتمل غيره وهو ان تكون
واحدة عنده او عند قومها ولما احتملت هذه الالفاظ الطلاق وغيره
يحتاج فيه الى النية ولا يقع الا واحدة لان قوله انت طالق فيها
مقتضى او مضمر ولو كان مظهرا لا يقع الا واحدة فاذا كان مضمرا
اولى وفي قوله واحدة ان صار المصدر مذكورا لكن التنصيص

على الواحدة ينافي نية الثلاث ولا معتبر باعراب الواحدة عند
عامة المشايخ وهو الصحيح لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب قال
وبقية الكنايات اذا نوي بها الطلاق كانت واحدة باينة وان
نوي ثلاثا كان ثلاثا وان نوي ثنتين كانت واحدة وهذا
مثل قوله انت باين وبتة وبتلة وحرام وحبلك علي غاربك والحقي
باهلك وخلية وبرية ووهبتك لاهلك وسرحتك وفارقتك
وامرك بيدك وانت حرة وتقنعي وتخمري واستتري واعزبي
واخرجي واذهبي وقومي وابتغي الازواج لانها تحتمل الطلاق
وغيره فلا بد من النية الا ان يكون في حال مذاكرة الطلاق
فيقع بها الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى
الا ان ينويه قال رضي الله عنه سوى بين هذه الالفاظ وهذا
فيما لا يصلح ردا والجملة في ذلك ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة
وهي حالة الرضاء وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات
ثلثة اقسام ما يصلح ردا وجوابا وما يصلح جوابا لا ردا وما يصلح
جوابا ويصلح سبا وشتيمة ففي حال الرضا لا يكون منها شيء
طلاقا الا بالنية والقول قوله في انكار النية لما قلنا وفي حال
مذاكرة الطلاق لم يصدق فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردا في القضاء

مثل

مثل قوله خلية وبرية باين بتة حرام اعتدي امرك بيدك اختاري
لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سؤال الطلاق ويصدق فيما يصلح
جوابا وردا مثل قوله اخرجي واذهبي قومي تقنعي تخمري وما
يجري هذا المجرى لانه احتمل الرد وهو الادنى فيحمل عليه وفي حالة
الغضب يصدق في جميع ذلك لاحتمال الرد او السب الا فيما يصلح
للطلاق ولا يصلح للرد والشتم ولا يصلح للرد والشتم كقوله اعتدي
واختاري وامرك بيدك فانه لا يصدق فيها لان الغضب يدل على
ارادة الطلاق وعن ابي يوسف في قوله لا ملك لي عليك ولا سبيل
لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك انه يصدق في حالة الغضب
لما فيها من احتمال معنى السب ثم وقوع الباين بما سوى الثلثة
الاول مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله يقع بها رجعي لان الواقع بها
طلاق لانها كنايات عن الطلاق ولهذا يشترط النية وتنتقص
به العدد والطلاق معقب للرجعة كالصريح ولنا ان تصرف
الابانة صدر من اهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية ولا خفاء
في الاهلية والمحلية والدلالة على الولاية ان الحاجة ماسة الى
اثباتها كيلا ينسد عليه باب التدارك ولا يقع في عهدتها بالمراجعة
من غير قصد وليست بكنايات على التحقيق لانها عوامل في حقايقها

ماسة الى السوده ... التدارك بالرجعة ... السوده ينسد عليه باب ... اثبات السوده لانه لو لم ...

والشرط تعيين احد نوعي البينونة دون الطلاق واسقاط
العدد لثبوت الطلاق بناء على زوال الوصلة وانما يصح نية
الثلاث فيها لتنوع البينونة الى غليظة وخفيفة وعند انعدام
النية يثبت الادنى ولا تصح نية الثنتين عندنا خلافا لزفر
لانه عدد وقد بيناه من قبل فان قال لها اعتدي اعتدي اعتدي
وقال نويت بالاولى طلاقا وبالباقي حيضا دين في القضاء
لانه نوى حقيقة كلامه ولانه يأمر امراته في العادة بالاعتداد
بعد الطلاق فكان الظاهر شاهدا فان قال لم انو بالباقي شيئا
فهي ثلاث لانه لما نوى بالاولى الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق
فتعين الباقيان للطلاق بهذه الدلالة فلا تصدق في نفي
النية بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل الطلاق حيث لا يقع شيء
لانه لا ظاهر يكذبه وبخلاف ما اذا قال نويت بالثالثة الطلاق
دون الاوليين حيث لا يقع الا واحدة لان الحال عند الاوليين
لم تكن حال مذاكرة الطلاق ثم في كل موضع تصدق الزوج على نفي
النية انما يصدق مع اليمين لانه امين في الاخبار عما في ضميره
والقول قول الامين مع اليمين

باب تفويض الطلاق

فصل في الاختيار

واذا قال الرجل لامراته اختاري
ينوي بذلك الطلاق او قال لها طلقي نفسك فلها ان تطلق نفسها
ما دامت في مجلسها ذلك فان قامت منه او اخذت في عمل آخر خرج
الامر من يدها لان المخيرة لها خيار المجلس باجماع الصحابة ولانه
تمليك الفعل منها والتمليكات تقتضي جوابا في المجلس كما في البيع
لان ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة الا ان المجلس تارة
يتبدل بالذهاب عنه ومرة بالاشتغال بعمل آخر اذ مجلس الاكل غير
مجلس المناظرة ومجلس القتال غيرهما ويبطل خيارها بمجرد القيام لانه
دليل الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المفسد هناك الافتراق عن المجلس
من غير قبض ثم لا بد من النية في قوله اختاري لانه يحتمل تخييرها في
نفسها ويحتمل تخييرها في تصرف آخر غيره فان اختارت نفسها في قوله
اختاري كانت واحدة بائنة والقياس ان لا يقع بهذا شيء وان
نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذه اللفظة فلا يملك
التفويض الى غيره الا انا استحسناه لاجماع الصحابة ولانه بسبيل
من ان يستديم نكاحها او يفارقها فيملك اقامتها مقام نفسه في
حق هذا الحكم ثم الواقع بها بائن لان اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها
وذلك في البائن ولا يكون ثلاثا وان نوى الزوج ذلك لان الاختيار
لا يتنوع بخلاف الابانة لان البينونة تتنوع ولا بد من ذكر النفس

في كلامه او كلامها حتى لو قال لها اختاري فقالت قد اخترت
فهو باطل لانه عرف بالاجماع وهو مفسر من احد الجانبين
ولان المبهم لا يصلح تفسيرا للمبهم الآخر ولا تعيين مع الابهام ولو قال
لها اختاري نفسك فقالت اخترت تقع واحدة بائنة لان كلامه
مفسر وكلامها خرج جوابا له فيتضمن اعادته وكذا لو قال لها
اختاري اختيارة فقالت قد اخترت لان الهاء في الاختيارة
ينبئ عن الاتحاد والانفراد واختيارها نفسها هو الذي يتحد مرة
ويتعدد اخرى فصار مفسرا من جانبه ولو قال لها اختاري فقالت
قد اخترت نفسي يقع الطلاق اذا نوى الزوج لان كلامها مفسر
وما نواه الزوج من محتملات كلامه ولو قال لها اختاري فقالت
انا اختار نفسي فهي طالق والقياس ان لا تطلق لان هذا مجرد وعد
او يحتمله فصار كما اذا قال لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي
وجه الاستحسان حديث عايشة فانها قالت لا بل اختار الله ورسوله
واعتبره النبي عليه السلام جوابا منها ولان هذه الصيغة حقيقة
في الحال وتجوز في الاستقبال كما في كلمة الشهادة واداء الشهادة
بخلاف قولها اطلق نفسي لانه تعذر حمله على الحال لانه ليس حكاية
عن حالة قائمة ولا كذلك قولها انا اختار نفسي لانه حكاية عن حالة

قائمة

قائمة وهو اختيارها نفسها ولو قال لها اختاري اختاري اختاري
فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلثا في قول
ابي حنيفة ولا يحتاج الى نية الزوج وقالا تطلق واحدة وانما
لا يحتاج الى النية لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق
هو الذي يتكرر لها ان ذكر الاولى وما يجري مجراه ان كان لا يفيد من
حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد ولهما ان هذا
وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان
والكلام للترتيب والافراد من ضرورته فاذا لغا في حق الاصل
لغا في حق البناء ولو قالت اخترت اختيارة فهي ثلاث في قولهم
جميعا لانها للمرة فصار كما لو صرحت بها ولان الاختيارة للتاكيد
وبدون التاكيد يقع الثلاث فمع التاكيد اولى ولو قالت قد طلقت
نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة يملك الرجعة
لان هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة فكانها اختارت
نفسها بعد العدة وان قال لها امرك بيدك في تطليقة او اختاري
تطليقة فاختارت نفسها فهي واحدة يملك الرجعة لانه جعل لها
الاختيار لكن بتطليقة وهي معقبة للرجعة **فصل في الامر
باليد** وان قال لها امرك بيدك ينوي ثلاثا فقالت قد

اخترتُ نفسي بواحدةٍ فهي ثلاثٌ لانّ الاختيار يصلح جواباً للامر
باليد لكونه تمليكاً كالتخيير والواحدةُ صفةُ الاختيارة فصار كانها
قالت اخترتُ نفسي بتطليقة فهي واحدةٌ باينةٌ لان الواحدةَ
نعتٌ لمصدرٍ محذوفٍ وهو في الاولى الاختيارة وفي الثانية التطليقةُ
الّا انها يكون باينةً لانّ التفويض في الباين ضرورةَ تملّكها امرها
وكلامها خرج جواباً له فيصير الصفةُ المذكورةُ في التفويض مذكورةً
في الايقاع وانما تصح نيةُ الثلاث في قوله امرك بيدك لانه يحتمل العمومَ
والخصوصَ ونيةُ الثلاثِ نيةُ التعميم بخلاف قوله اختاري لانه لا
يحتمل العموم وقد حققناه من قبل ولو قال امركِ بيدكِ اليومَ وبعد غدٍ
لم يدخل الليلُ فيه وان ردّت الامرَ في يومها بطل امرُ ذلك اليوم وكان
بيدها بعد غدٍ لانه صرّح بذكر وقتين بينهما وقتٌ من جنسهما لم يتناوله
الامرُ اذ ذكرُ اليوم بعبارةِ الفردِ لا تتناولُ الليلَ فكانا امرين فبردِّ
احدهما لا يرتدُّ الآخرُ وقال زفر هما امرٌ واحدٌ بمنزلة قوله
انتِ طالقٌ اليوم وبعد غدٍ قلنا الطلاقُ لا يحتمل التاقيتَ والامرُ
باليد يحتمله فيتوقّت الامرُ بالاول وجعل الثاني امراً مبتدأً ولو قال
امركِ بيدكِ اليوم وغداً يدخل الليلُ في ذلك وان ردّتِ الامرَ في
يومها لا يبقى الامرُ في يدها في الغدِ لان هذا امرٌ واحدٌ لانه لم يتخلل

وهو قولها قد طلقت نفسي بواحدة

الغد جنس اليوم وبعد غد

بين

بين الوقتين المذكورين وقتٌ من جنسهما لم يتناوله الكلام وقد يهجمُ
الليلُ ومجلسُ المشورةِ لا ينقطعُ فصار كما اذا قال امرك بيدك في يومين
وعن ابي حنيفة رواه الكرخي انها اذا ردّت الامرَ في اليوم لها ان تختار
نفسها غداً لانها لا تملك ردّ الامر كما لا تملك ردّ الايقاع ووجه الظاهر
انها اذا اختارت نفسها في اليوم لا يبقى لها الخيار في الغد فكذا اذا
اختارت زوجها بردّ الامر لان المخيّرَ بين الشيئين لا يملك الا اختيار
احدهما وعن ابي يوسف انه اذا قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك
غداً انهما امران لما انه ذكر لكلّ وقتٍ خبراً بخلاف ما تقدّم ولو قال لها
امركِ بيدكِ يومَ يقدمُ فلانٌ فلم تعلم بقدوم فلانٍ حتى جنّ الليلُ فلا
خيار لها لان الامر باليد مما يمتدّ فيحمل اليوم المقرون به على بياض النهار
وقد حققناه من قبل فيتوقّتُ به ثم ينقضي بانقضاء وقته واذا جعل
امرها بيدها او خيّرها فمكثت يوماً لم تقم فالامرُ في يدها ما لم تأخذ في عملٍ
آخر لان هذا تمليكُ الطلاقِ منها لان المالكَ من يتصرّف برأي نفسه
وهي بهذه الصفةِ والتمليكُ يقتصرُ على المجلس وقد بيّناه ثم ان كانت
تسمع يعتبرُ مجلسها ذلك وان كانت لا تسمع فمجلسُ علمها وبلوغ الخبر
اليها لان هذا تمليكٌ فيه معنى التعليق فيتوقفُ على ما وراء المجلس
ولا يعتبر مجلسه لان التعليق لازمٌ في حقه بخلاف البيع لانه تمليكٌ

محض لايشوبه التعليق واذا اعتبر مجلسها فالمجلس تارة يتبدل
بالتحول ومرة بالاخذ في عمل آخر على ما بيناه في الخيار ويخرج الامر
من يدها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض اذ القيام يفرق الرأي
بخلاف ما اذا مكثت يوما لم تقم ولم تأخذ في عمل آخر لان المجلس
قد تطول وقد يقصر فيبقى الى ان يوجد ما يقطعه او يدل على الاعراض
وقوله مكثت يوما ليس للتقدير به وقوله ما لم تأخذ في عمل آخر يراد به
عمل يعرف انه قاطع لما كانت فيه لا مطلق العمل ولو كانت قائمة فجلست
فهي على خيارها لانه دليل الاقبال فان القعود اجمع للرأي وكذا اذا
كانت قاعدة فاتكأت او متكئة فقعدت لان هذا انتقال من جلسة
الى جلسة فلا يكون اعراضا كما اذا كانت محتبية فتربعت **قال**
العبد الضعيف هذا رواية الجامع الصغير وذكر في غيره انها اذا
كانت قاعدة فاتكأت فلا خيار لها لان الاتكاء اظهار التهاون بالامر
فكان اعراضا والاول هو الاصح ولو كانت قاعدة فاضطجعت ففيه روايتان
عن ابي يوسف ولو قالت ادعوا ابي استشيره او شهودا اشهدهم
فهي على خيارها لان الاستشارة لتحري الصواب والاشهاد للتحرز عن الجحود
والانكار فلا يكون دليل الاعراض وان كانت تسير على دابة او محمل فوقفت
فهي على خيارها وان سارت بطل خيارها لان سير الدابة ووقوفها مضاف

اليها

اليها والسفينة بمنزلة البيت لان سيرها غير مضاف الى راكبها الا
ترى انه لا يقدر على ايقافها وراكب الدابة يقدر **فصل**
في المشية ومن قال لامراته طلقي نفسك ولا نية له او نوى واحدة
فقالت طلقت نفسي فهي واحدة رجعية وان طلقت نفسها ثلاثا
وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها وهذا لان قوله طلقي معناه افعلي
فعل التطليق وهو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء
الاجناس فلهذا تعمل فيه نية الثلاث وتنصرف الى الواحدة عند عدمها
وتكون الواحدة رجعية لان المفوض اليها صريح الطلاق ولو نوى
ثنتين لا تصح لانه نية العدد الا اذا كانت المنكوحة امة لانه جنس
في حقها وان قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت ولو
قالت قد اخترت نفسي لم تطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق الا ترى
انه لو قال لها ابنتك ونوى الطلاق او قالت ابنت نفسي فقال الزوج قد
اجزت ذلك بانت فكانت موافقة للتفويض في الاصل الا انها زادت
فيه وصفا وهو تعجيل الابانة فيلغو الوصف الزائد ويثبت الاصل
كما اذا قالت طلقت نفسي تطليقة بائنة وينبغي ان يقع تطليقة رجعية
بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال لامراته
اخترتك او اختاري ينوي الطلاق لم يقع ولو قالت ابتداء اخترت

نفسي فقال الزوج اجزت لا يقع شئ الا انه عرف طلاقا بالاجماع
اذا حصل جوابا للتخيير وقوله طلقي ليس بتخيير فيلغو وعن
ابي حنيفة انه لا يقع بقولها ابنت شئ لانها اتت بغير ما فوض الزوج
اليها اذ الابانة تغاير الطلاق وان قال لها طلقي نفسك فليس
له ان يرجع عنه لان فيه معنى اليمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها
واليمين تصرف لازم ولو قامت عن مجلسها بطل لانه تمليك بخلاف
ما اذا قال لها طلقي ضرتك لانه توكيل وانابة فلا يقتصر على المجلس ويقبل
الرجوع واذا قال لها طلقي نفسك فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده
لان كلمة متى عامة في الاوقات فصار كما اذا قال لها في اي وقت
شئت واذا قال لرجل طلق امراتي فله ان يطلقها في المجلس وبعده
وله ان يرجع لانه توكيل وانه استعانة فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس
بخلاف قوله لامراته طلقي نفسك لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا
لا توكيلا ولو قال لرجل طلقها ان شئت فله ان يطلقها في المجلس
خاصة وليس للزوج ان يرجع وقال زفر هذا والاول سواء لان
التصريح بالمشية كعدمه لانه متصرف عن مشية فصار كالوكيل بالبيع
اذا قيل له بعه ان شئت ولنا انه تمليك لانه علقه بالمشية والمالك
هو الذي يتصرف عن مشيته والطلاق يحتمل التعليق بخلاف البيع

لانه

لانه لا يحتمله ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فهي واحدة
لانها ملكت ايقاع الثلاث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة ولو قال
لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع شئ عند ابي حنيفة
وقالا يقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها
الزوج الفا ولابي حنيفة رضي الله عنه انها اتت بغير ما فوض اليها فكانت
مبتدأة وهذا لان الزوج ملكها الواحدة والثلاث غير الواحدة لان الثلاث
اسم لعدد مركب مجتمع والواحد فرد ولا تركيب فيه فكان بينهما مغايرة
على سبيل المضادة بخلاف الزوج لانه يتصرف بحكم الملك وكذا هي في المسئلة
الاولى لانها ملكت الثلث اما هنا لم تملك الثلاث وما بما فوض اليها
فلغا وان امرها بطلاق يملك الرجعة فطلقت بائنا او امرها بالبائن
فطلقت رجعيا وقع ما امر به الزوج فمعنى الاول ان يقول لها الزوج
طلقي نفسك واحدة املك الرجعة فتقول طلقت نفسي واحدة بائنة
فيقع رجعية لانها اتت بالاصل وزيادة وصف كما ذكرنا فيلغو
الوصف ويبقى الاصل ومعنى الثاني ان يقول لها طلقي نفسك واحدة
بائنة فيقول طلقت نفسي واحدة رجعية فيقع بائنة لان قولها واحدة
رجعية لغو منها لان الزوج لما عين صفة المفوض اليها فحاجتها بعد ذلك
الى ايقاع الاصل دون تعيين الوصف فصار كانها اقتصرت على الاصل

اي بعد تعيين الزوج الوصف في كلامه

فيقع بالصفة التي عينها الزوج بائنا ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا
ان شئت فطلقت واحدة لم يقع شيء لان معناه ان شئت الثلاث
وهي ما شاءت بايقاع الواحدة الثلث فلم يوجد الشرط ولو قال لها
طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلاثا فكذلك عند ابي حنيفة
رحمه الله لان مشية الثلاث ليست بمشية للواحدة كايقاعها وعندهما
يقع واحدة لان مشية الثلاث مشية للواحدة كما ان ايقاعها ايقاع
للواحدة فوجد الشرط ولو قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت
ان شئت فقال الزوج شئت ينوي الطلاق بطل الامر لانه علق
طلاقها بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط وهو
اشتغال بما لا يعنيها فخرج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله
شئت وان نوى الطلاق لانه ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق
ليصير الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى
لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشية تنبئ
عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك لانه لا تنبئ عن الوجود
وكذا ان قالت شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا لامر لم يجئ
بعد لما ذكرنا ان المأتي به مشية معلقة فلا يقع الطلاق وبطل الامر
ولو قالت قد شئت ان كان كذا لامر قد مضى طلقت لان التعليق

بشرط

بشرط كائن تنجيز ولو قال انت طالق اذا شئت او اذا ما شئت
او متى شئت او متى ما شئت فردت الامر لم يكن ردا ولا يقتصر
على المجلس اما كلمة متى ومتى ما فلانهما للوقت وهي عامة في الاوقات
كلها كانه قال في اي وقت شئت ولا يقتصر على المجلس ولو ردت الامر
لم يكن ردا لانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلم يكن تمليكا
قبل المشية حتى يرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة لانها تعم الازمان
دون الافعال فتملك التطليق في كل زمان ولا يملك تطليقا بعد تطليق و
اما كلمة اذا او اذا ما فهي ومتى سواء عندهما وعند ابي حنيفة ان كانت
يستعمل للشرط كما تستعمل للوقت لكن الامر صار في يدها فلا يخرج
بالشك وقد مر من قبل ولو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق
نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلاثا لان كلمة كلما توجب
تكرار الافعال الا ان التعليق ينصرف الى الملك القائم حتى لو عادت
اليه بعد زوج اخر فطلقت نفسها لم يقع شيء لانه ملك مستحدث وليس
لها ان تطلق نفسها ثلاثا بكلمة واحدة لانها توجب عموم الانفراد لا عموم
الاجتماع فلا تملك الايقاع جملة وجمعا ولو قال انت طالق حيث شئت
او اين شئت لم تطلق حتى تشاء وان قامت من مجلسها فلا مشية لها لان
كلمة حيث واين من اسماء المكان والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو

وبقي ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان لانه تعلقا به
حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصاً وعموماً وان قال
لها انت طالق كيف شئت طلقت تطليقة يملك الرجعة ومعناه
قبل المشية فان قالت قد شئت واحدة بائنة او ثلثاً وقال الزوج نويت
ذلك فهو كما قال لانه عند ذلك يثبت المطابقة بين مشيتها وبين ارادته
اما اذا ارادت ثلاثاً والزوج واحدة بائنة او على القلب تقع واحدة رجعية
لانه لغا تصرفها لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم يحضره النية تعتبر
مشيتها فيما قالوا جرياً على موجب التخيير قال رضي الله عنه قال في الاصل
هذا قول ابي حنيفة وعندهما لا يقع ما لم توقع المراة فتشاء رجعية او
بائنة او ثلاثاً وعلى هذا الخلاف العتاق لهما انه فوض التطليق اليها
على اي صفة شاءت فلا بد من تعليق اصل الطلاق بمشيتها ليكون لها
المشية في جميع الاحوال اعني قبل الدخول وبعده ولابي حنيفة رحمه الله ان
كلمة كيف للاستيصاف يقال كيف اصبحت والتفويض في وصفه يستدعي
وجود اصله ووجود الطلاق بوقوعه ولو قال لها انت طالق كم شئت
او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت لانهما تستعملان للعدد فقد
فوض اليها اي عدد شاءت وان قامت من المجلس بطل وان ردت
الامر كان رداً لان هذا امر واحد وهو خطاب في الحال فيقتضي الجواب

في الحال

في الحال وان قال طلقي نفسك من ثلاث ما شئت فلها ان تطلق نفسها
واحدة وثنتين ولا تطلق ثلاثاً عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا تطلق
ثلاثاً ان شاءت لان كلمة ما محكمة في التعميم وكلمة من قد تستعمل للتمييز
فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت او طلق من نسائي
من شاءت ولابي حنيفة رضي الله عنه ان كلمة من حقيقة للتبعيض وما
للتعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة
او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف

باب الايمان في الطلاق

واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول لامراة ان تزوجتك
فانت طالق او كل امراة اتزوجها فهي طالق وقال الشافعي رحمه الله لا
يقع لقوله عليه السلام لا طلاق قبل النكاح ولنا ان هذا تصرف يمين
لوجود الشرط والجزاء فلا يشترط لصحته قيام الملك في الحال لان الوقوع
عند الشرط والملك متيقن به عنده وقبل ذلك اثره المنع وهو قائم
بالمتصرف والحديث محمول على نفي التنجيز والحمل ماثور عن السلف كالشعبي
والزهري وغيرهما واذا اضافه الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول
لامراته ان دخلت الدار فانت طالق وهذا بالاتفاق لان الملك قائم
في الحال والظاهر بقاؤه الى وقت الشرط فيصح يميناً او ايقاعاً ولا يصح

اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه الى ملكه لان
الجزاء لا بد ان يكون ظاهرًا ليكون مخيفا فيتحقق معنى اليمين وهو القوة
والظهور باحد هذين والاضافة الى سبب الملك بمنزلة الاضافة
اليه لانه ظاهر عند سببه وان قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت
طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق لان الحالف ليس بمالك
وما اضافه الى الملك وسببه ولا بد من واحد منهما والفاظ الشرط
إن واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما لان الشرط مشتق من
العلامة وهذه الالفاظ مما تليها افعال فيكون علامات على الحنث
ثم كلمة ان صرف الشرط لانه ليس فيه معنى الوقت وما وراءها ملحق
بها وكلمة كل ليس شرطا حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به
الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال الا انه لحق بالشرط لتعلق الفعل
بالاسم الذى يليها مثل قولك كل عبد اشتريته فهو حر قال ففى
هذه الالفاظ اذا وجد الشرط انحلت اليمين وانتهت لانها غير
مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء
لليمين بدونه الا فى كلما فانها تقتضى تعميم الافعال قال الله تعالى كلما
نضجت جلودهم الاية ومن ضرورة التعميم التكرار فان تزوج بعد ذلك
او تكرر لم يقع شىء لان باستيفاء الطلقات الثلاث المملوكات فى هذا

النكاح

النكاح لم يبق الجزاء وبقاء اليمين به وبالشرط وفيه خلاف زفر وسنقرره
من بعد ان شاء الله تعالى ولو دخلت على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت
امرأة فهى طالق يحنث بكل مرة وان كان بعد زوج آخر لان انعقادها
باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج وذلك غير محصور قال وزوال
الملك بعد اليمين لا يبطلها لانه لم يوجد الشرط فبقى والجزاء باق لبقاء
محله فيبقى اليمين ثم ان وجد الشرط فى ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق
لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزاء فينزل الجزاء ولا يبقى اليمين لما
قلنا وان وجد فى غير الملك انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع شىء
لانعدام المحلية وان اختلفا فى وجود الشرط فالقول قول الزوج الا ان
تقيم المرأة البينة لانه متمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر
وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه فان كان الشرط لا يعلم
الا من جهتها فالقول قولها فى حق نفسها مثل ان يقول ان حضت فانت
طالق وفلانة فقالت قد حضت طلقت هى ولم تطلق فلانة ووقوع
الطلاق استحسان والقياس ان لا يقع لانه شرط فلا تصدق كما فى
الدخول وجه الاستحسان انها امينة فى حق نفسها اذ لا يعلم ذلك
الا من جهتها فيقبل قولها كما قبل فى حق العدة والغشيان لكنها
شاهدة فى حق ضرتها بل هى متهمة فلا يقبل قولها فى حقها وكذلك

لو قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله في نار جهنم فانت طالق
وعبدي حر فقالت احب او قال ان كنت تحبيني فانت طالق
وهذه معك فقالت احبك طلقت هي ولم يعتق العبد ولا تطلق صا حبتها
لما بينا ولا يتيقن بكذبها لانها لشدة بغضها اياه قد تحب التخليص
منه بالعذاب وفي حقها ان تعلق الحكم باخبارها وان كانت كاذبة ففي
حق غيرها بقي الحكم على الاصل وهي المحبة واذا قال ان حضت فانت
طالق فرأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلاثة ايام لان ما ينقطع
دونها لا يكون حيضا فاذا تمت ثلاثة ايام حكمنا بالطلاق من حين
حاضت لانه بالامتداد عُرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء
ولو قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق لم يطلق حتى تطهر من
حيضها لان الحيضة بالهاء هي الكامل منها ولهذا حمل عليه في حديث
الاستبراء وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر واذا قال انت طالق
اذا صمت يوما طلقت حين تغيب الشمس في اليوم الذي تصوم
لان اليوم اذا قرن بفعل يمتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا
قال اذا صمت لانه لم يقدر بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وشرطه
فيطلق ومن قال لامراته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة
واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية

ولا يدري

ولا يدري ايهما اول لزمه في القضاء تطليقة وفي التنزه تطليقتان
وانقضت العدة بالولد الاخير لانها لو ولدت الغلام اولا وقعت
واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا تقع به اخرى لانه حال
انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت تطليقتان وانقضت
عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر به لما ذكرنا انه حال الانقضاء
فاذًا في حالٍ يقع واحدة وفي حالٍ ثنتان فلا يقع الثانية بالشك و
الاولى ان يأخذ بالثنتين تنزهًا واحتياطا والعدة منقضية بيقين
لما بينا ولو قال لها ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق
ثلاثا ثم طلقها فبانت وانقضت عدتها فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها
فكلمت ابا يوسف فهي طالق ثلاثا مع الواحدة الاولى وقال زفر
لا يقع وهذه المسئلة على وجوه اما ان يوجد الشرطان في الملك
فيقع الطلاق وهذا ظاهر او وجدا في غير الملك فلا يقع او وجد
الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع ايضا لان الجزاء لا ينزل
في غير الملك او وجد الاول في غير الملك والثاني في الملك وهي
مسئلة الكتاب الخلافية له اعتبار الاول بالثاني اذ هما في حكم
الطلاق كشيء واحد ولنا ان صحة الكلام باهلية المتكلم الا ان
الملك يشترط حالة التعليق لتصير الجزاء غالب الوجود لاستصحاب

الحال فيصح اليمين وعند تمام الشرط لينزل الجزاء لانه لا ينزل
الا في الملك وفيما بين ذلك الحال حال بقاء اليمين فيستغني عن
قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة وان قال لها ان دخلت الدار
فانت طالق ثلاثا فطلقها ثنتين وتزوجت زوجا آخر ودخل بها
ثم عادت الى الاول فدخلت الدار طلقت ثلاثا عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد هي طالق ما بقي من الطلاق وهو قول زفر رحمه الله
واصله ان الزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث عندهما فتعود اليه
بالثلاث وعند محمد وزفر لا يهدم ما دون الثلاث فتعود اليه بما بقي
وسنبين فيما بعد ان شاء الله تعالى وان قال ان دخلت الدار
فانت طالق ثلاثا فطلقها ثلاثا ثم تزوجت بزوج اخر ودخل بها
ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء وقال زفر والشافعي
يقع الثلاث لان الجزاء ثلاث مطلق لاطلاق اللفظ وقد بقي
احتمال وقوعها فيبقى اليمين ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك
لانها هي المانعة لان الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع
او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلاث المبطل
للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء
محله ولو قال لامرأته اذا جامعتك فانت طالق ثلاثا فجامعها فلما

التقى

التقى الختانان ان لبث ساعة لم يجب عليه المهر وان اخرجه ثم ادخله
وجب عليه المهر وكذا اذا قال لامته اذا جامعتك فانت حرة وعن ابي
يوسف انه اوجب المهر في الفصل الاول ايضا لوجود الجماع بالدوام
عليه الا انه لا يجب الحد للاتحاد وجه الظاهر ان الجماع ادخال الفرج
في الفرج ولا دوام للادخال بخلاف ما اذا اخرج ثم اولج لانه وجد
الادخال بعد الطلاق الا ان الحد لا يجب بشبهة الاتحاد بالنظر
الى المجلس والمقصود فاذا لم يجب الحد وجب العقر اذ الوطء المحرم
لا يخلو عن احدهما ولو كان الطلاق رجعيا يصير مراجعا عند ابي
يوسف باللبث خلافا لمحمد لوجود المساس ولو نزع ثم اولج
صار مراجعا بالاجماع لوجود الجماع

فصل في الاستثناء

واذا قال الرجل لامرأته انت طالق ان شاء الله متصلا لم يقع
الطلاق لقوله عليه السلام من حلف بطلاق او عتاق وقال
ان شاء الله متصلا به فلا حنث عليه ولانه اتى بصورة الشرط
فيكون تعليقا من هذا الوجه وانه اعدام قبل الشرط والشرط لا يعلم
هنا فيكون اعداما من الاصل ولهذا يشترط ان يكون متصلا به بمنزلة
ساير الشروط ولو سكت يثبت حكم الكلام الاول فيكون الاستثناء
او ذكر الشرط بعده رجوعا عن الاول ولو سكت لتنفس لا عبرة به

لانه لا يمكن الاحتراز عنه وكذلك اذا ماتت قبل قوله ان شاء الله
لان بالاستثناء خرج الكلام عن ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب
دون المبطل بخلاف ما اذا مات الزوج لانه لم يتصل به الاستثناء وان قال
انت طالق ثلاثا الا واحدة طلقت ثنتين وان قال الا اثنتين طلقت
واحدة والاصل ان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا هو الصحيح
ومعناه تكلم بالمستثنى منه اذ لا فرق بين قول القائل لفلان علي درهم
وبين قوله عشرة دراهم الا تسعة فيصح استثناء الكل من الكل لانه
لا يبقى بعده شيء يصير متكلما به وصارفا اللفظ اليه وانما يصح اذا
كان موصولا به لما ذكرنا من قبل اذا ثبت هذا ففي الفصل الاول المستثنى
منه ثنتان فيقعان وفي الثاني واحدة فيقع واحدة ولو قال الا
ثلاثا يقع الثلاث لانه استثناء الكل من الكل فلم يصح الاستثناء

باب طلاق المريض

واذا طلق الرجل امرأته
في مرض موته طلاقا بائنا فمات وهي في العدة ورثته وان مات
بعد انقضاء عدتها لم ترثه وقال الشافعي لا ترث في الوجهين لان
الزوجية قد بطلت بهذا العارض وهي السبب ولهذا لا يرثها اذا
ماتت ولنا ان الزوجية سبب ارثها في مرض موته والزوج قصد
ابطاله فيرد عليه قصده بتاخير عمله الى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر

(وهو بطلان الزوجية)

عنها

(كالتي قد طلقها ثم ماتت قبل انقضاء العدة)

عنها وقد امكن لان النكاح في العدة يبقى في حق بعض الآثار فجاز ان يبقى في حق ارثها عنه
بخلاف ما بعد انقضاء عدتها لانه لا امكان والزوجية في هذه الحالة ليست بسبب لارثها
عنه فتبطل في حقه خصوصا اذا رضي به واذا طلقها ثلاثا بامرها او قال لها اختاري فاختارت
نفسها او خلعت منه ثم مات وهي في العدة لم ترثه لانها رضيت بابطال حقها والتاخير
لحقها فان قالت طلقني للرجعة فطلقها ثلاثا ورثته لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن
بسؤالها راضية ببطلان حقها وان قال لها في مرضه كنت طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك
فصدقته ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث عند ابي حنيفة وقالا
يجوز اقراره ووصيته لها وان طلقها ثلاثا في مرضه بامرها ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها
الاقل من ذلك ومن الميراث في قولهم جميعا الا على قول زفر فان لها جميع ما اوصى وما اقر لان
الميراث لما بطل بسؤالها زال المانع من صحة الاقرار والوصية وجه قولهما في المسئلة الاولى انهما
لما تصادقا على الطلاق وانقضاء العدة صارت اجنبية عنه فانعدمت التهمة الا يرى انه تقبل
شهادته لها ويجوز وضع الزكوة فيها بخلاف المسئلة الثانية لان العدة باقية وهي سبب التهمة والحكم
يدار على دليل التهمة ولهذا يدار على النكاح والقرابة ولا عدة في المسئلة الاولى ولابي حنيفة رضه
في المسئلتين ان التهمة قائمة لان المرأة قد تختار الطلاق لتنفتح باب الاقرار والوصية عليها فيزيد
حقها والزوجان قد يتواضعان على الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة ليبرها الزوج بماله زيادة على ميراثها
وهذه التهمة في الزيادة فرددناها ولا تهمة في قدر الميراث فصححناه ولا مواضعة عادة في حق
الزكوة والتزوج والشهادة فلا تهمة في حق هذه الاحكام ومن كان محصورا او في صف القتال

قال م

فطلق امراته ثلاثا لم ترثه وان كان بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص او رجم ان مات
في ذلك الوجه او قتل ورثت واصله ما بينا ان امراة الفار ترث استحسانا وانما يثبت حكم
الفرار لتعلق حقها بماله وانما يتعلق بمرض يخاف منه الهلاك غالبا كما اذا كان صاحب الفراش
وهو ان يكون بحال لا يقوم بحوائجه كما يعتاده الاصحاء وقد يثبت حكم الفرار بما هو في
معنى المرض في توجه الهلاك الغالب وما يكون الغالب منه السلامة لا يثبت فيه حكم الفرار فالمحصور
والذي في صف القتال الغالب منه السلامة لان الحصن لدفع باس العدو وكذا المنعة فلا يثبت
به حكم الفرار والذي بارز او قدم ليقتل الغالب منه الهلاك فيتحقق به الفرار ولهذا اخوات
تخرج على هذا الحرف وقوله اذا مات في ذلك الوجه او قتل دليل على انه لا فرق بين ما اذا مات
بذلك السبب او بسبب آخر كصاحب الفراش بسبب المرض اذا قتل واذا قال الرجل لامراته
وهو صحيح اذا جاء راس الشهر او اذا دخلت الدار او اذا صلى فلان الظهر او اذا دخل فلان
الدار فانت طالق فكانت هذه الاشياء والزوج مريض لم ترث وان كان القول في المرض
ورثت الا في قوله اذا دخلت الدار وهذا على وجوه اما ان يعلق الطلاق بمجيء الوقت او بفعل
الاجنبي او بفعل نفسه او بفعل المراة وكل وجه على وجهين اما ان كان التعليق في الصحة والشرط في
المرض او كلاهما في المرض اما الوجهان الاولان وهو ما اذا كان التعليق بمجيء الوقت بان
قال اذا جاء راس الشهر فانت طالق او بفعل الاجنبي بان قال اذا دخل فلان هذه
الدار او صلى فلان الظهر فان كان التعليق والشرط في المرض فلها الميراث لان القصد
الى الفرار عن الميراث قد تحقق منه بمباشرة التعليق في حال تعلق حقها بماله وان كان

التعليق

التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر رحمه الله ترث لان المعلق
بالشرط ينزل عند الشرط كالمنجز فكان ايقاعا في المرض ولنا ان التعليق
السابق يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا ولا ظلم الا عن قصد فلا يرد
تصرفه واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فسواء كان التعليق
في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض والفعل مما له بد منه او لا بد له منه
يصير فارا لوجود قصد الابطال اما بالتعليق او بمباشرة الشرط في المرض
وان لم يكن له من فعل الشرط بد فله من التعليق الف بد فيرد تصرفه
دفعا للضرر عنها واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان
التعليق والشرط في المرض والفعل مما لها بد ككلام زيد ونحوه لم
ترث لانها راضية بذلك وان كان الفعل لا بد لها منه
كاكل الطعام وصلوة الظهر وكلام الابوين فلها الميراث
لانها مضطرة في المباشرة لما لها في الامتناع من خوف الهلاك
في الدنيا او في العقبى ولا رضا مع الاضطرار واما اذا كان
التعليق في الصحة ان كان الفعل مما لها بد منه فلا اشكال
انه لا ميراث لها وان كان مما لا بد لها منه فكذلك الجواب
عند محمد رحمه الله وهو قول زفر رحمه الله لانه لم يوجد من الزوج صنع
بعد تعلق حقها بماله وعند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما

فلا يكون فارا

تَرِثُ لان الزوج لَجأها الى المباشرة فينتقل الفعل اليه كانها آلة له كما فى الاكراه قال واذا طلقها ثلاثا وهو مريض ثم صح ثم مات لم ترث وقال زفر رحمه الله ترث لانه قصد الفرار حين اوقع فى المرض وقد مات وهى فى العدة ولكنا نقول المرض اذا تعقبه برؤ فهو بمنزلة الصحة لانه ينعدم به مرض الموت فيتبين انه لا حق يتعلق بماله فلا يصير الزوج فارًّا ولو طلقها فارتدت والعياذ بالله تعالى ثم اسلمت ثم مات من مرضه وهى فى العدة لم ترث وان لم ترتد بل طاوعت ابن زوجها فى الجماع ورثت ووجه الفرق انها بالردة ابطلت اهلية الارث اذ المرتد لا يرث احدا ولا بقاء له بدون الاهلية وبالمطاوعة ما ابطلت الاهلية لان المحرمية لا تنافى الارث وهو الباقى بخلاف ما اذا طاوعت فى حال قيام النكاح لانها تثبت الفرقة فتكون راضية ببطلان السبب وبعد الطلقات الثلاث لا تثبت الحرمة بالمطاوعة لتقدمها عليها فافترقا ومن قذف امرأته وهو صحيح ولاعن فى المرض ورثت وقال محمد لا ترث وان كان القذف فى المرض ورثت فى قولهم جميعا وهذا ملحق بالتعليق بفعل لا بد لها منه اذ هى ملجأة الى الخصومة لدفع عار الزنا عن نفسها وقد بينا الوجه فيه وان آلى وهو صحيح ثم بانت بالايلاء وهو مريض لم ترث وان كان الايلاء فى المرض ورثت لان الايلاء فى معنى تعليق الطلاق

باب الرجعة

اذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها فى العدة رضيت بذلك او لم ترض لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف من غير فصل فلا بد من قيام العدة لان الرجعة استدامة الملك الا يرى انه يسمى امساكا وهو البقاء وانما يتحقق الاستدامة فى العدة لانه لا ملك بعد انقضائها قال والرجعة ان يقول راجعتك او راجعت امرأتى وهذا صريح فى الرجعة ولا خلاف فيه بين الائمة قال او يطأها او يقبلها او يلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة وهذا عندنا وقال الشافعى رحمه الله لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح حتى يحرم وطؤها وعندنا هى استدامة على ما بيناه وسنقرره ان شاء الله تعالى والفعل قد يقع دلالة على الاستدامة كما فى اسقاط الخيار والدلالة فعل يختص بالنكاح وهذه الافعال تختص به خصوصا فى الحرة بخلاف المس والنظر بغير شهوة لانه قد يحل بدون النكاح كما فى القابلة والطبيب وغيرهما والنظر الى غير الفرج قد يقع بين المساكنين والزوج يساكنها فى العدة فلو كان رجعة لطلقها فتطول العدة عليها قال ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين وان لم يشهد صحت الرجعة وقال الشافعى فى احد قوليه لا تصح وهو قول مالك رحمه الله لقوله تعالى فاشهدوا ذوى عدل

اول الآية قوله تعالى واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن معناه قرب بلوغ اجلهن بدليل قوله تعالى فامسكوهن او فارقوهن اذ الامساك ابقاء النكاح ولا بقاء بعد الزوال ولا مفارقة ايضا بعد ثبوت الفراق بانقضاء العدة

منكم والامر للايجاب ولنا اطلاق النصوص عن قيد الاشهاد و
لانه استدامة للنكاح والشهادة ليست شرطا فيه فى حالة البقاء كما
فى الفئ فى الايلاء الا انها تستحب لزيادة الاحتياط كيلا يجرى التناكر
فيها وما تلاه محمول عليه الا يرى انه قرنها بالمفارقة وهو فيها
مستحب ويستحب ان يعلمها كيلا تقع فى المعصية واذا انقضت
العدة فقال كنت راجعتها فى العدة فصدقته فهى رجعة
وان كذبته فالقول لها لانه اخبر عما لا يملك انشاؤه فى الحال فكان
متهما الا ان بالتصديق ترتفع التهمة ولا يمين عليها عند ابى حنيفة
وهى مسئلة الاستحلاف فى الاشياء الستة وقد مر فى كتاب
النكاح واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت
عدتى لم تصح الرجعة عند ابى حنيفة وقالا تصح الرجعة لانها صادفت
العدة اذ هى باقية ظاهرا الى ان تخبر وقد سبقته الرجعة ولهذا
لو قال لها طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتى يقع الطلاق
ولابى حنيفة انها صادفت حالة الانقضاء لانها امينة فى الاخبار
عن الانقضاء فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب
احواله حال قول الزوج ومسئلة الطلاق على الخلاف ولو كانت
على الاتفاق فالطلاق يقع باقراره بعد الانقضاء والمراجعة لا تثبت

به واذا قال الزوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها وصدقه
المولى وكذبته الامة فالقول قولها عند ابى حنيفة وقالا القول قول
المولى لان بضعها مملوك له فقد اقر بما هو خالص حقه للزوج فشابه
الاقرار عليها بالنكاح وهو يقول حكم الرجعة يبتنى على العدة فالقول
فى العدة قولها فكذا فيما يبتنى عليها ولو كان على القلب فعندهما القول قول
المولى وكذا عنده فى الصحيح لانها منقضية العدة فى الحال وقد ظهر
ملك المتعة للمولى فلا يقبل قولها فى ابطاله بخلاف الوجه الاول لان
المولى بالتصديق فى الرجعة مقر بقيام العدة عندها ولا يظهر ملكه
فى العدة وان قالت قد انقضت عدتى وقال الزوج والمولى لم تنقض
فالقول قولها لانها امينة فى ذلك اذ هى العالمة به واذا انقطع الدم
من الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقطعت الرجعة وان لم تغتسل وان
انقطع لاقل من عشرة ايام لم تنقطع حتى تغتسل او يمضى عليها وقت
صلوة لان الحيض لا مزيد له على العشرة فبمجرد الانقطاع خرجت من
الحيض فانقضت العدة وانقطعت الرجعة وفيما دون العشرة يحتمل
عود الدم فلا بد ان يعتضد الانقطاع بحقيقة الاغتسال او بلزوم
حكم من احكام الطاهرات بمضى وقت الصلوة بخلاف ما اذا كانت
كتابية لانه لا يتوقع فى حقها امارة زائدة فاكتفى بالانقطاع وتنقطع

اذا تيممت وصلت عند ابي حنيفة وابي يوسف وهذا استحسان
وقال محمد رح اذا تيممت انقطعت وهذا قياس لان التيمم حال عدم
الماء طهارة مطلقة حتى يثبت به من الاحكام ما يثبت بالاغتسال
فكان بمنزلته ولهما انه ملوث غير مطهر وانما اعتبر طهارة ضرورة
ان لا تتضاعف الواجبات وهذه الضرورة وهذه تتحقق حال
اداء الصلوة لا فيما قبلها من الاوقات والاحكام الثابتة ايضا ضرورة
اقتضائية ثم قيل ينقطع بنفس الشروع عندهما وقيل بعد الفراغ من
الصلوة لتقرر حكم جواز الصلوة واذا اغتسلت ونسيت شيئا
من بدنها لم يصبه الماء فان كان عضوا فما فوقه لم ينقطع الرجعة
وان كان اقل من عضو انقطعت قال رضي الله عنه وهذا استحسان
والقياس في العضو ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزى ووجه
الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته
فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانه تنقطع الرجعة ولا يحل
لها التزوج اخذا بالاحتياط فيهما بخلاف العضو الكامل لانه لا يتسارع
اليه الجفاف ولا يغفل عنه فافترقا وعن ابي يوسف ان ترك المضمضة
والاستنشاق كترك عضو كامل وعنه وهو قول محمد هو بمنزلة
ما دون العضو لان في فرضيتهما اختلافا بخلاف غيره من الاعضاء

ومن طلق

ومن طلق امرأته وهي حامل او ولدت منه وقال لم اجامعها فله
الرجعة لان الحبل متى ظهر في مدة يتصور ان يكون منه جعل منه لقوله
عليه السلام الولد للفراش وذلك دليل الوطي منه وكذا اذا ثبت نسب
الولد منه جعل واطئا حكما واذا ثبت الوطي تاكد الملك والطلاق في
ملك متاكد يعقب الرجعة وبطل زعمه بتكذيب الشرع الا يرى انه يثبت
بهذا الوطي الاحصان فلان يثبت الرجعة اولى وتاويل مسئلة الولادة
ان تلد قبل الطلاق لانها لو ولدت بعده تنقضي العدة بالولادة فلا
يتصور الرجعة فان خلا بها واغلق بابا او ارخى سترا وقال لم اجامعها
ثم طلقها لم يملك الرجعة لان تاكد الملك بالوطي وقد اقر بعدمه فيصدق
في حق نفسه والرجعة حقه ولم يصر مكذبا شرعا لان تاكد المهر المسمى
يبتني على التسليم المبدل لا على القبض بخلاف الفصل الاول فان راجعها
معناه بعد ما خلا بها وقال لم اجامعها ثم جاءت بولد لاقل من
سنتين بيوم صحت تلك الرجعة لانه يثبت النسب منه اذ هي لم تقر
بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فانزل واطئا قبل
الطلاق دون ما بعده لان على اعتبار الثاني يزول الملك بنفس الطلاق
لعدم الوطي قبله فيحرم الوطي والمسلم لا يفعل الحرام وان قال لها اذا
ولدت فانت طالق فولدت ثم اتت بولد آخر فهي رجعة معناه من

بطن آخر وهو ان يكون بعد ستة اشهر وان كان اكثر من سنتين اذا
لم تقر بانقضاء العدة لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول ووجبت
العدة فيكون الولد الثاني من علوق حادث منه في العدة لانها
لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا وان قال كلما ولدت ولدا فانت
طالق فولدت ثلثة اولاد في بطون مختلفة فالولد الثاني رجعه
وكذا الثالث لانها اذا جاءت بالاول وقع الطلاق وصارت
معتدة وبالثاني صار مراجعا لما بينا انه يجعل العلوق بوطء حادث
في العدة ويقع الطلاق الثاني بولادة الولد الثاني لان اليمين
مقصودة بكلمة كلما ووجبت العدة وبالولد الثالث صار مراجعا
لما ذكرنا ويقع الطلقة الثالثة بولادة الثالث ووجبت العدة
بالاقراء لانها حايل من ذوات الحيض حين وقع الطلاق والمطلقة الرجعية
تتشوق وتتزين لانها حلال للزوج اذ النكاح قايم بينهما ثم
الرجعة مستحبة والتزين حامل عليها فيكون مشروعا وعاد و
يستحب لزوجها ان لا يدخل عليها حتى يوذنها او يسمعها خفق
نعليه معناه اذا لم يكن من قصده المراجعة لانه ربما تكون متجردة
فيقع بصره على موضع يصير به مراجعا ثم يطلقها فتطول العدة عليها
وليس له ان يسافر بها حتى يشهد على رجعتها وقال زفر له ذلك لقيام

النكاح

النكاح ولهذا له ان يغشيها عندنا ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن
الآية ولان تراخي عمل المبطل لحاجته الى الرجعة فاذا لم يراجعها حتى
انقضت المدة ظهر انه لا حاجة اليها فتبين ان المبطل عمل عمله من وقت
وجوده ولهذا تحتسب الاقراء من العدة فلم يملك الزوج الاخراج الا ان يشهد
على رجعتها فتبطل العدة ويتقرر ملك الزوج وقوله حتى يشهد على رجعتها
معناه الاستحباب على ما قدمنا والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء وقال
الشافعي رحمه الله يحرمه لان الزوجية زائلة لوجود القاطع وهو الطلاق
ولنا انها قائمة حتى ملك الزوج مراجعتها من غير رضاها لان حق الرجعة
يثبت نظرا للزوج ليمكنه التدارك عند اعتراض الندم وهذا المعنى يوجب
استبداده به وذلك يوذن بكونه استدامة لا انشاء اذ الدليل ينافيه
والقاطع اخر عمله الى مدة اجماعا او نظرا له على ما تقدم **فصل**
فيما تحل به المطلقة بعد انقضائها واذا كان الطلاق باينا دون
الثلث فله ان يتزوجها في العدة وبعد انقضائها لان حل المحلية باق
لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبله ومنع الغير في
العدة لاشتباه النسب والاشتباه في اطلاقه وان كان الطلاق
ثلثا في الحرة او اثنين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره
نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها والاصل فيه قوله تعالى

لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره

فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد الطلقة

الثالثة وثنتان فى حق الامة كالثلاث فى حق الحرة لان الرق

منصف لحل المحلية على ما عرف ثم الغاية نكاح الزوج مطلقا والزوجية

المطلقة انما تثبت بنكاح صحيح وشرط الدخول ثبت باشارة النص وهو

ان يحمل النكاح على الوطى حملا للكلام على الافادة دون الاعادة اذ العقد

استفيد باطلاق اسم الزوج او يزاد على النص بالحديث المشهور وهو

قوله عليه السلام لا تحل للاول حتى تذوق عسيلة الآخر روى بروايات

ولا خلاف لاحد فيه سوى سعيد بن المسيب رحمه وقوله غير معتبر

حتى لو قضى به القاضى لا ينفذ والشرط الايلاج دون الانزال لانه

كمال ومبالغة فيه والكمال قيد والصبى المراهق فى التحليل كالبالغ لوجود

الدخول فى نكاح صحيح وهو الشرط بالنص ومالك رحمه يخالفنا فيه والحجة

عليه ما بينا وفسره فى الجامع الصغير فقال غلام لم يبلغ ومثله يجامع

جامع امرأته وجب عليها الغسل واحلها على الزوج الاول ومعنى هذا

الكلام ان يتحرك آلته ويشتهى وانما وجب الغسل عليها لالتقاء الختانين

وهو سبب لنزول مائها والحاجة الى الايجاب فى حقها اما لا غسل

على الصبى وان كان يؤمر به تخلقا ووطى المولى امته لا يحلها لان الغاية

نكاح الزوج واذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه لقوله عليه السلام لعن الله

المحلل

المحلل والمحلل له وهذا هو محمله فان طلقها بعدما وطئها حلت للاول

لوجود الدخول فى نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشرط وعن ابى يوسف

انه يفسد النكاح لانه فى معنى الموقت ولا يحلها على الاول لفساده وعن

محمد رحمه انه يصح النكاح لما بيناه ولا يحلها على الاول لانه استعجل ما اخره

الشرع فيجازى بمنع مقصوده كما فى قتل المورث واذا طلق الحرة تطليقة

او تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى زوج

الاول عادت بثلث تطليقات ويهدم الزوج الثانى الطلاق كما يهدم

ما دون الثلث لانه غاية للحرمة بالنص فيكون منهيا ولانها الحرمة الثبوت

ولهما قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له سماه محللا وهو مثبت

للحل واذا طلقها ثلثا فقالت قد انقضت عدتى وتزوجت ودخلت بى الزوج

فطلقنى وانقضت عدتى والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج ان يصدقها اذا

كان فى غالب ظنه انها صادقة لانه معاملة او امر دينى لتعلق الحل به

وقول الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله و

اختلفوا فى ادنى هذه المدة سنبينها فى باب العدة

باب الايلاء

اذا قال الرجل لامرأته والله لا اقربك او قال والله لا اقربك اربعة اشهر فهو مولى لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص

اربعة اشهر الآية فان وطئها فى اربعة اشهر حنث فى يمينه ولزمته

الكفارة لان الكفارة موجب الحنث وسقط الايلاء لان اليمين يرتفع
بالحنث وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بتطليقة و
قال الشافعي رحمه تبين بتفريق القاضي لانه مانع حقها في الجماع فينوب
القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة ولنا انه ظلمها بمنع
حقها فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة وهو
المأثور عن عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت رضي الله عنهم
وكفى بهم قدوة ولانه كان طلاقا في الجاهلية فحكم الشرع بتأجيله
الى انقضاء المدة فان كان حلف على اربعة اشهر فقط سقط اليمين
لانها مطلقة ولم يوجد منع الحق بعد البينونة فان عاد فتزوجها
عاد الايلاء فان وطئها والا وقعت بمضي اربعة اشهر اخرى لان
اليمين باقية لاطلاقها فبالتزوج يثبت حقها فيتحقق الظلم
فيعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج فان تزوجها
ثالثا عاد الايلاء ووقعت بمضي اربعة اشهر اخرى ان لم يقربها لما
بينا فان تزوجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق
لتقيده بطلاق هذا الملك وهي فرع مسئلة التنجيز الخلافية وقد
مر من قبل واليمين باقية لاطلاقها وعدم الحنث فان وطئها كفر
عن يمينه لوجود الحنث فان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن

موليا

موليا لقول ابن عباس رضي الله عنه لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر ولان الامتناع عن
قربانها في اكثر المدة بلا مانع وبمثله لا يثبت حكم الطلاق فيه ولو قال
والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مول لانه جمع بينهما
بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع ولو مكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين
بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا لان الثاني ايجاب مبتدا وقد صار ممنوعا
بعد اليمين الاولى شهرين وبعد الثانية اربعة الا يوما مكث فيه فلم تتكامل مدة
المنع ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا خلافا لزفر هو
يصرف الاستثناء الى آخرها اعتبارا بالاجارة فتمت مدة المنع ولنا ان المولي
من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشيء يلزمه ويمكنه ههنا لان المستثنى
يوم منكر بخلاف الاجارة لان الصرف الى الآخر لتصحيحها فانها لا تصح مع
التنكير ولا كذلك اليمين ولو قربها في يوم والباقي اربعة اشهر او اكثر صار
موليا لسقوط الاستثناء ولو قال وهو بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامرأته
بها لم يكن موليا لانه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بالاخراج من الكوفة قال
ولو حلف بحج او صوم او صدقة او طلاق او عتق فهو مول لتحقق المنع
باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزية مانعة لما فيها من المشقة
وصورة الحلف بالعتق ان يعلق بقربانها عتق عبده وفيه خلاف ابي
يوسف فانه يقول يمكنه البيع ثم القربان فلا يلزمه شيء وهما يقولان

ان البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه ولحلف بالطلاق ان يعلق بقربانها طلاقها
او طلاق صاحبتها وكل ذلك مانع وان آلى من المطلقة الرجعية كان
موليًا وان آلى من البائنة لم يكن موليًا لان الزوجية قائمة في الاولى
دون الثانية ومحل الايلاء من يكون من نسائنا بالنص فلو انقضت
العدة قبل انقضاء مدة الايلاء يسقط الايلاء لفوات المحلية ولو
قال لاجنبية والله لا اقربك او قال انت علي كظهر امي ثم تزوجها
لم يكن موليًا ولا مظاهرًا لان الكلام في مخرجه وقع باطلا لانعدام المحلية
فلا ينقلب صحيحًا بعد ذلك وان قربها كفر لتحقق الحنث اذ اليمين
منعقدة في حقه ومدة ايلاء الامة شهران لان هذه مدة ضربت
اجلا للبينونة فينتصف بالرق كمدة العدة وان كان المولي مريضا
لا يقدر على الجماع او كانت مريضة او رتقاء او صغيرة لا تجامع او
كانت بينهما مسافة لا يقدر ان يصل اليها في مدة الايلاء ففيئه
ان يقول بلسانه فئت اليها فان قال ذلك سقط الايلاء وقال
الشافعي رحمه الله لا فيء الا بالجماع واليه ذهب الطحاوي لانه لو كان فيئا
لكان حنثا ولنا انه آذاها بذكر المنع فيكون ارضاؤها بالوعد باللسان
واذا ارتفع الظلم لا يجازى بالطلاق ولو قدر على الجماع في المدة
بطل ذلك الفيء وصار فيئه بالجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول

المقصود بالحلف واذا قال لامرأته انت علي حرام سئل عن نيته فان قال
اردت به الكذب فهو كما قال لانه نوى حقيقة كلامه وقيل لا يصدق في القضاء
لانه يمين ظاهرا وان قال اردت الطلاق فهي تطليقة بائنة الا ان ينوي الثلاث
وقد ذكرناه في الكنايات وان قال اردت الظهار فهو ظهار وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد ليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمة وهو الركن
فيه ولهما انه اطلق الحرمة وفي الظهار نوع حرمة والمطلق يحتمل المقيد وان قال اردت
التحريم او لم ارد به شيئا فهو يمين ويصير به موليا لان الاصل في تحريم الحلال
انما هو اليمين عندنا وسنذكره في الايمان ومن المشايخ من يصرف لفظة التحريم
الى الطلاق من غير نية بحكم العرف

باب الخلع

واذا تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا بأس بان تفتدي
نفسها منه بمال يخلعها به لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به واذا
فعل ذلك وقعت بالخلع تطليقة بائنة ولزمها المال لقوله عليه السلام
الخلع تطليقة بائنة ولانه يحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات والواقع بالكنايات
بائن الا ان ذكر المال اغنى عن النية ههنا ولانها لا تسلم المال الا لتسلم لها
نفسها وذلك بالبينونة وان كان النشوز من قبله يكره له ان يأخذ منها عوضا
لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الى ان قال فلا تأخذوا منه
شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال وان كان

النشوز منها كره هنا له ان يأخذ اكثر مما اعطاها وفي رواية الجامع الصغير طاب له
الفضل ايضاً لاطلاق ما تلوناه بدياً ووجه الاخرى قوله عليه السلام في امرأة
ثابت ابن قيس ابن شماس اما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها ولو اخذ الزيادة
جاز في القضاء وكذلك اذا اخذه والنشوز منه لان مقتضى ما تلوناه شيئان
الجواز حكماً والاباحة وقد ترك في حق الاباحة لمعارض فبقي معمولاً في الباقي وان
طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال لان الزوج يستبد بالطلاق
تنجيزاً وتعليقاً وقد علقه بقبولها والمرأة تملك التزام المال لولايتها على
نفسها وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالاً كالقصاص وكان الطلاق
بائناً لما بينا ولانه معاوضة المال بالنفس وقد ملك الزوج احد البدلين
فتملك هي الآخر وهو النفس تحقيقاً للمساواة قال وان بطل العوض في الخلع
مثل ان يخالع المسلم على خمر او خنزير او ميتة فلا شئ للزوج والفرقة بائنة
وان بطل العوض في الطلاق كان رجعياً ووقوع الطلاق في الوجهين للتعليق
بالقبول وافتراقهما في الحكم لانه لما بطل العوض كان العامل في الاول لفظ الخلع
هو كناية وفي الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة وانما لم يجب للزوج شئ عليها
لانها ما سمت مالاً متقوماً حتى تصير غارة له ولانه لا وجه الى ايجاب المسمى
للاسلام ولا الى ايجاب غيره لعدم الالتزام بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه
فظهر خمراً لانها سمت مالاً فصار مغروراً وبخلاف ما اذا كاتب او اعتق

على خمر

على خمر حيث يجب قيمة العبد لان ملك المولى فيه متقوم وما رضي بزواله مجاناً
اما ملك البضع في حال الخروج غير متقوم على ما نذكر وبخلاف النكاح لان البضع
في حالة الدخول متقوم والفقه فيه انه شريف فلم يشرع تملكه الا بعوض اظهاراً لشرفه
فاما الاسقاط فنفسه شرف فلا حاجة الى ايجاب المال قال وما جاز ان يكون
مهراً جاز ان يكون بدلاً في الخلع لان ما يصلح عوضاً للمتقوم اولى ان يصلح عوضاً
لغير المتقوم فان قالت له خالعني على ما في يدي فخالعها فلم يكن في يدها شئ
فلا شئ له عليها لانها لم تغره بتسمية المال وان قالت خالعني على ما في يدي من
مال فخالعها فلم يكن في يدها شئ ردت عليه مهرها لانها سمت مالاً لم يكن
الزوج راضياً بالزوال الا بعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى وقيمته للجهالة ولا الى
قيمة البضع اعني مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ايجاب ما قام
به على الزوج دفعاً للضرر عن الزوج ولو قالت خالعني على ما في يدي من دراهم
او من الدراهم ففعل فلم يكن في يدها شئ فعليها ثلثة دراهم لانها سمت الجمع
واقله ثلثة وكلمة من هنا للصلة دون التبعيض لان الكلام يختل بدونه فان
اختلعت على عبد آبق لها على انها برية من ضمانه لم تبرأ وعليها تسليم عينه ان قدرت
وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد المعاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط
البراءة عنه شرط فاسد فيبطل الا ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة وعلى
هذا النكاح واذا قالت طلقني ثلاثاً بالف وطلقها واحدة فعليها ثلث الالف

لانها لما طلبت الثلث بالف فقد طلبت كل واحدة بثلث الالف وهذا لان
حرف الباء تصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض والطلاق باين لوجوب
المال وان قالت طلقني ثلاثا على الف وطلقها واحدة فلا شيء عليها عند
ابي حنيفة رحمه الله ويملك الرجعة وقالا هي واحدة باينة بثلث الالف لان كلمة
على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم وعلى
درهم سواء ولنا ان كلمة على للشرط قال الله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن
بالله شيئا ومن قال لامرأته انت طالق على ان تدخلي الدار كان شرطا وهذا
لانه للزوم حقيقة واستعير للشرط لانه يلازم للجزاء واذا كان للشرط
فالمشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط بخلاف الباء لانه للعوض على ما مر
واذا لم يجب المال كان مبتديا فوقع الطلاق ويملك الرجعة ولو قال
طلقي نفسك ثلاثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء
لان الزوج ما رضي بالبينونة الا لتسلم له الالف كلها بخلاف قولها طلقني
ثلاثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها ارضى ولو
قال انت طالق على الف فقبلت وعليها الالف وهو كقوله انت طالق
بالف ولا بد من القبول في الوجهين لان معنى قوله بالف بعوض يجب لي
عليك ومعنى قوله على الف على شرط الف يكون لي عليك والعوض لا
يجب بدون قبوله والمعلق بالشرط لا يكون الا عند وجوده والطلاق

باين

باين لما ذكرنا ولو قال لامرأته انت طالق وعليك الف فقبلت او قال
لعبده انت حر وعليك الف فقبل عتق العبد وطلقت المرأة ولا شيء عليهما
عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا لم يقبلا وقالا على كل واحد منهما الف اذا قبل واذا
لم يقبل لا يقع الطلاق والعتاق لهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان
قولهم احمل هذا الطعام او المتاع ولك درهم بمنزلة قولهم بدرهم وله انه
جملة تامة فلا ترتبط بما قبله الا بدلالة اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة
لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة لانهما لا
يوجدان دونه ولو قال انت طالق على الف على اني بالخيار او قال على انك
بالخيار ثلثة ايام فقبلت فالخيار باطل اذا كان للزوج وهو جائز اذا كان للمرأة
وان ردت الخيار في الثلث بطل وان لم ترد طلقت ولزمها المال وهذا عند ابي
حنيفة رحمه الله وقالا الخيار باطل في الوجهين والطلاق واقع وعليها الف درهم
لان الخيار للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد والتصرفان لا يحتملان الفسخ
من الجانبين لانه من جانبه يمين ومن جانبها شرط ولابي حنيفة رحمه الله ان الخلع في جانبها
بمنزلة البيع حتى يصح رجوعها ولا يتوقف على ما وراء المجلس فيصح اشتراط الخيار
فيه اما في جانبه فيمين حتى لا يصح رجوعه عنه ويتوقف على ما وراء المجلس ولا
خيار في الايمان وجانب العبد في العتاق مثل جانبها في الطلاق ومن قال لامرأته
طلقتك امس على الف درهم فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول قول الزوج ومن قال

مع يمينه ابن الهمام

لغيره بعت منك هذا العبد امس بالف درهم فلم تقبل فقال قبلت فالقول قول
المشتري ووجه الفرق ان الطلاق بالمال يمين من جانبه فالاقرار به لا يكون اقرارًا
بالشرط لصحته بدونه اما البيع لا يتم الا بالقبول والاقرار بالبيع اقرار بما لا يتم البيع الا
به فانكاره القبول رجوع منه والمبارأة كالخلع كلاهما يسقطان كل حق لكل واحد
من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد لا يسقط
فيهما الا ما سمياه وابو يوسف معه في الخلع ومع ابي حنيفة في المبارأة لمحمد ان هذه
معاوضة وفي المعاوضات يعتبر المشروط لا غير ولابي يوسف رحمه الله ان المبارأة
مفاعلة من البراءة فتقتضيها من الجانبين وانه مطلق قيدناه بحقوق النكاح لدلالة
الغرض اما الخلع فمقتضاه الانخلاع وقد حصل في نفس النكاح فلا ضرورة الى
انقطاع الاحكام ولابي حنيفة رحمه الله ان الخلع ينبئ عن الفصل ومنه خلع النعل
وخلع العمل وهو مطلق كالمبارأة فيعمل باطلاقهما في النكاح واحكامه وحقوقه ومن
خلع ابنته وهي صغيرة بمالها لم يجز عليها لانه لا نظر لها فيه اذ البضع في حالة الخروج
غير متقوم والبدل متقوم بخلاف النكاح لان البضع متقوم عند الدخول ولهذا
يعتبر خلع المريضة من الثلث ونكاح المريض بمهر المثل من جميع المال واذا لم يجز لا
يسقط المهر ولا يستحق مالها ثم يقع الطلاق في رواية ولا يقع في رواية والاول
اصح لانه تعليق بشرط قبوله فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط فان خلعها على الف
على انه ضامن فالخلع واقع والالف عليه لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي

صحيح

صحيح فعلى الاب اولى ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط
الالف عليها توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول فان قبلت وقع الطلاق
لوجود الشرط ولا يجب المال لانها ليست من اهل الغرامة وان قبله الاب عنها ففيه
روايتان وكذا ان خالعها على مهرها ولم يضمن المهر توقف على قبولها فان قبلت
طلقت ولا يسقط المهر وان قبل الاب عنها فعلى الروايتين وان ضمن الاب المهر
وهو الف درهم طلقت لوجود الشرط وهو قبوله ويلزمه خمسمائة استحسانًا وفي
القياس يلزمه الالف واصله في الكبيرة اذا اختلعت قبل الدخول على الف ومهرها
الف ففي القياس عليها خمسمائة زائدة وفي الاستحسان لا شيء عليها لانه يراد به عادة
حاصل ما يلزمه لها

باب الظهار

اذا قال الرجل لامرأته انت
علي كظهر امي فقد حرمت عليه لا يحل له وطؤها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر
عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الى ان قال فتحرير رقبة من
قبل ان يتماسا والظهار كان طلاقًا في الجاهلية فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى
تحريم موقت بالكفارة غير مزيل للنكاح وهذا لانه جناية لكونه منكرًا من القول
وزورًا فيناسب المجازاة عليها بالحرمة وارتفاعها بالكفارة ثم الوطء اذا حرم
حرم بدواعيه كيلا يقع فيه كما في الاحرام بخلاف الحائض والصائم لانه يكثر وجوده
فلو حرم الدواعي يفضي الى الحرج ولا كذلك الظهار والاحرام فان وطئها قبل
ان يكفر استغفر الله تعالى ولا شيء عليه غير الكفارة الاولى ولا يعاود حتى
يكفر لقوله عليه السلام للذي واقع في ظهاره قبل الكفارة استغفر الله ولا تعد حتى
يكفر ولو كان شيء آخر واجبًا لنبه عليه قال وهذا اللفظ لا يكون الا ظهارًا لانه

لان كون الظهار طلاقا منسوخ ه

صريح فيه ولو نوي به الطلاق لا يصح لانه منسوخ فلا يتمكن من الاتيان به وان قال
انت علي كبطن امي او كفخذها او كفرجها فهو مظاهر لان الظهار ليس الا تشبيه
المحللة بالمحرمة وهذا المعني يتحقق في عضو لا يجوز النظر اليه وكذا اذا شبهها بمن
لا يحل له النظر اليها علي التابيد من محارمه مثل اخته او عمته او امه من الرضاع لانهن
في التحريم المؤبد كالام وكذلك ان قال راسك علي كظهر امي او فرجك او وجهك
او رقبتك او نصفك او ثلثك لانه يعبر بها عن جميع البدن ويثبت الحكم في الشايع
ثم يتعدي كما بيناه في الطلاق ولو قال انت علي مثل امي او كامي يرجع الي نيته
لينكشف حكمه فان قال اردت الكرامة فهو كما قال لان التكريم بالتشبيه فاش
في الكلام وان قال اردت الظهار فهو ظهار لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه بالعضو
لكنه ليس بصريح فيفتقر الي النية وان قال اردت الطلاق فهو طلاق باين
لانه تشبيه بالام في الحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوي الطلاق وان لم تكن
له نية فليس بشيء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لاحتمال الحمل علي الكرامة و
قال محمد رحمه الله يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها
اولي وان عني به التحريم لا غير فعند ابي يوسف رحمه الله هو ايلاء ليكون الثابت
ادني الحرمتين وعند محمد رحمه الله ظهار لان كاف التشبيه تختص به ولو قال
انت علي حرام كامي ونوي ظهارا او طلاقا فهو علي ما نوي لانه يحتمل الوجهين
الظهار لمكان التشبيه والطلاق لمكان التحريم والتشبيه تاكيد له وان لم تكن
له نية فعلي قول ابي يوسف انه ايلاء وعلي قول محمد ظهار والوجهان بيناهما
وان قال انت علي حرام كظهر امي ونوي طلاقا او ايلاء لم يكن الا ظهارا

عند ابي حنيفة

عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو علي ما نوي لان التحريم يحتمل كل ذلك علي ما بينا
غير ان محمدا اذا نوي الطلاق لا يكون ظهارا وعند ابي يوسف يكونان جميعا
وقد عرف في موضعه ولابي حنيفة رحمه الله انه صريح في الظهار فلا يحتمل غيره
ثم هو محكم فيرد التحريم اليه قال ولا يكون الظهار الا من الزوجة حتي لو ظاهر
من امته لم يكن مظاهرا لقوله تعالي من نسائهم ولان الحل في الامة تابع فلا تلحق
بالمنكوحة ولان الظهار منقول عن الطلاق ولا طلاق في المملوكة فان تزوج
امراة بغير امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح فالظهار باطل لانه صادق
في التشبيه وقت التصرف فلم يكن منكرا والظهار ليس بحق من حقوقه حتي
يتوقف بخلاف اعتاق المشتري من الغاصب لانه من حقوق الملك ومن
قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف
الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق وعليه لكل واحدة كفارة لان
الحرمة تثبت في حق كل واحدة والكفارة لانهاء الحرمة فتتعدد بتعددها
بخلاف الايلاء منهن لان الكفارة فيه لصيانة حرمة الاسم ولم يتعدد
ذكر الاسم فصل في الكفارة قال وكفارة الظهار عتق رقبة
فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا
للنص الوارد فيه فانه يفيد الكفارة علي هذا الترتيب قال وكل ذلك قبل المسيس
وهذا في الاعتاق والصوم ظاهر للتنصيص عليه وكذا في الاطعام لان الكفارة
فيه منهية للحرمة فلا بد من تقديمها علي الوطي ليكون الوطي حلالا قال ويجزئ
في العتق الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والانثي والصغير والكبير لان اسم الرقبة

الطلاق بنيته والظهار بصيغته ه

تابع للحرة لان الاصل للحل للحرة

قوله والظهار ليس بحق الخ كانه جواب عن سؤال مقدر تقديره ان يقال لم لا يجوز ان يتوقف حكم الظهار الى وجود النكاح فاذا وجد النكاح نفذ حكم الظهار كمن غصب عبدا ثم باع فاعتق المشتري العبد فاعتاق المشتري موقوف الى جواز مولى العبد البيع فكذا ههنا فاجاب بقوله والظهار ليس بحق ه

يعني اذا قال لنسائه والله لا اقربكن اربعة اشهر يكفيه كفارة واحدة لكن اذا لم يكفر حتى مضى اربعة اشهر يكون كلهن بوائن ه

يطلق علي هؤلاء اذ هي عبارة عن الذات المرقوقة المملوكة من كل وجه والشافعي
يخالفنا في الكافرة ويقول الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفها الى عدو الله
كالزكوة ونحن نقول المنصوص عليه اعتاق مطلق الرقبة وقد تحقق وقصده
من الاعتاق التمكين من الطاعة ثم مقارفته المعصية يحال به الى سوء اختياره ولا
تجزئ العمياء ولا مقطوعة اليدين او الرجلين لان الفايت جنس المنفعة وهو البصر
او المشي او البطش وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فهو غير مانع حتى تجوز
العوراء والمقطوعة احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف لانه ما فات جنس
المنفعة بل اختلت بخلاف ما اذا كانتا مقطوعتين من جانب واحد حيث لا يجوز لفوات
جنس المنفعة وهو المشي اذ هو عليه متعذر ويجوز الاصم والقياس ان لا يجوز
وهو رواية النوادر لان الفايت جنس المنفعة الا انا استحسنا الجواز لان اصل
المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا بان ولد
اصم وهو الاخرس لا يجزيه ولا يجوز مقطوع ابهامي اليدين لان قوة البطش بهما
فبفواتهما يفوت جنس المنفعة ولا يجوز المجنون الذي لا يعقل لان الانتفاع
بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان فايت المنافع والذي يجن ويفيق يجزيه لان
الاختلال غير مانع ولا يجزئ عتق المدبر وام الولد لاستحقاقهما الحرية بجهة و
كان الرق فيهما ناقصا وكذا المكاتب الذي ادى بعض المال لان اعتاقه يكون
ببدل وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يجوز لقيام الرق من كل وجه ولهذا تقبل الكتابة
الانفساخ بخلاف امومية الولد والتدبير لانهما لا يحتملان الانفساخ فان
اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز خلافا للشافعي رحمه الله له انه استحق الحرية بجهة

الكتابة

الكتابة فاشبه المدبر ولنا ان الرق قايم من كل وجه على ما بينا ولقوله عليه السلام
المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والكتابة لا تنافيه فانها فك الحجر بمنزلة الاذن في التجا
الا انه بعوض فيلزم من جانبه ولو كان مانعا ينفسخ ضرورة لا يظهر في حق الولد
والكسب وان اشترى اباه او ابنه ينوي بالشراء الكفارة جاز عنها وقال الشافعي
لا يجوز وعلى هذا الخلاف كفارة اليمين والمسئلة تأتيك في كتاب الايمان ان شاء الله
تعالى فان اعتق نصف عبد مشترك وهو موسر وضمن قيمة باقيه لم يجز عند ابي حنيفة
ويجوز عندهما لانه تملك نصيب صاحبه بالضمان فصار معتقا كل العبد عن الكفارة
وهو ملكه بخلاف ما اذا كان المعتق معسرا لانه وجب عليه السعاية في نصيب الشريك
فيكون اعتاقا بعوض ولابي حنيفة رحمه الله ان نصيب صاحبه ينتقص على ملكه ثم يتحول
اليه بالضمان ومثله يمنع الكفارة وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم اعتق باقيه
عنها جاز لانه اعتقه بكلامين والنقصان متمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة
ومثله غير مانع كمن اضجع شاة للاضحية فاصاب السكين عينها بخلاف ما تقدم
لان النقصان تمكن على ملك الشريك وهذا على اصل ابي حنيفة رحمه الله اما عندهما الاعتاق
لا يتجزى فاعتاق النصف اعتاق الكل فلا يكون اعتاقا بكلامين فان اعتق نصف
عبده عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله لان
الاعتاق يتجزى عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس بالنص واعتاق النصف
حصل بعده وعندهما اعتاق النصف اعتاق الكل فحصل الكل قبل المسيس واذا لم
يجد المظاهر ما يعتق فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا
يوم الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق اما التتابع فانه منصوص عليه وشهر رمضان

ايام

لايقع عن الظهار لما فيه من ابطال ما اوجبه الله تعالى والصوم في هذه الايام
منهي عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل فان جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين
ليلا عامدا او نهارا ناسيا استانف الصوم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال
ابو يوسف رحمه الله لا يستانف لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم
وهو الشرط وان كان تقديمه على المسيس شرطا ففيما ذهبنا اليه تقديم البعض
وفيما قلتم تاخير الكل عنه ولهما ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المسيس وان
يكون خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط ينعدم به فيستانف وان افطر
يوما منها بعذر او بغير عذر استانف لفوات التتابع وهو قادر عليه عادة
واذا ظاهر العبد لم يجز في الكفارة الا الصوم لانه لا ملك له فلم يكن من اهل
التكفير بالمال وان اعتق المولى عن كفارته او اطعم عنه لم يجز لانه ليس من اهل
الملك فلا تصير مالكا بتمليكه واذا لم يستطع المظاهر الصيام اطعم ستين مسكينا
لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ويطعم كل مسكين نصف صاع من بر
او صاعا من تمر او شعير او قيمة ذلك لقوله عم في حديث اوس بن الصامت
وسهل بن صخر البياضي لكل مسكين نصف صاع من بر ولان المعتبر دفع حاجة
اليوم لكل مسكين فيعتبر بصدقة الفطر وقوله او قيمة ذلك مذهبنا وقد ذكرناه
في الزكوة فان اعطى منا من بر ومنوين من تمر او شعير جاز لحصول المقصود
اذ الجنس متحد وان امر غيره ان يطعم عنه من ظهاره ففعل اجزاه لانه استقراض
معنى والفقير قابض له اولا ثم لنفسه فيتحقق تملكه ثم تمليكه فان غداهم وعشاهم
جاز قليلا ما اكلوه او كثيرا وقال الشافعي رحمه الله لا يجزيه الا التمليك اعتبارا بالزكوة

وصدقة

وصدقة الفطر وهذا لان التمليك ادفع للحاجة فلا ينوب منابه الاباحة
ولنا ان المنصوص عليه هو الاطعام وهو حقيقة في التمكين من الطعم وفي الاباحة
ذلك كما في التمليك اما الواجب في الزكوة الايتاء وفي صدقة الفطر الاداء وهما
للتمليك حقيقة ولو كان فيمن عشاهم صبي فطيم لا يجزيه لانه لا يستوفي
كاملا ولا بد من الادام في خبز الشعير ليمكنه الاستيفاء الى الشبع وفي خبز
الحنطة لا يشترط الادام وان اعطى مسكينا واحدا ستين يوما اجزاه وان
اعطاه في يوم واحد لا يجزيه الا عن يومه لان المقصود سد خلة المحتاج
والحاجة تتجدد في كل يوم والدفع اليه في اليوم الثاني كالدفع الى غيره و
هذا في الاباحة من غير خلاف واما التمليك من مسكين واحد في يوم واحد
بدفعات فقد قيل لا يجزيه وقد قيل يجزيه لان الحاجة الى التمليك يتجدد
في يوم واحد بخلاف ما اذا دفع بدفعة واحدة لان التفريق واجب بالنص
وان قرب التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستانف لان الله تعالى ما شرط
في الاطعام ان يكون قبل المسيس الا انه يمنع من المسيس قبله لانه ربما يقدر
على الاعتاق او الصوم فيقعان بعد المسيس والمنع لمعنى في غيره لا يعدم
المشروعية في نفسه واذا اطعم عن ظهارين ستين مسكينا كل مسكين
صاعا من بر لم يجزه الا عن واحد منهما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله يجزيه عنهما وان اطعم ذلك عن افطار وظهار اجزاه عنهما

لہ ان بالمؤدّی وفاءً بہما والمصروف الیہ محلّ لہما فیقع عنہما کما لو اختلف السبب او فرّق فی الدفع ولہما انّ النیة فی الجنس الواحد لغوٌ وفی الجنسین معتبرة واذا الغت النیّة والمؤدّی یصلح کفارةً واحدةً لان نصف صاع ادنی المقادیر فتمنع النقصان دون الزیادة فیقع عنہا کما اذا نوی اصل الکفا بخلاف ما اذا فرّق فی الدفع لانہ فی الدفعة الثانیة فی حکم مسکین آخر ومن وجبت علیہ کفارتا ظہارٍ فاعتق رقبتین لا ینوی عن احدہما بعینہا جاز عنہما وکذلک اذا صام اربعة اشہر او اطعم مائة وعشرین مسکینًا جاز لانّ الجنس متحد فلا حاجة الی نیة معینة وان اعتق عنہما رقبةً واحدةً او صام شہرین کان لہ ان یجعل ذلک عن ایّتہما شاء وان اعتق عن ظہارٍ وقتلٍ لم تجز عن واحدٍ منہما وقال زفر رحمہ الله لا یجزیہ عن احدہما فی الفصلین وقال الشافعی رحمہ الله لہ ان یجعل عن احدہما فی الفصلین لانّ الکفارات کلہا باعتبار اتحاد المقصود جنس واحد وجہ قول زفر رح انہ اعتق عن کل ظہارٍ نصف العبد ولیس لہ ان یجعل عن احدہما بعد ما اعتق عنہما لخروج الامر من یدہ ولنا ان نیة التعیین فی الجنس المتحد غیر مفیدة فیلغو وفی الجنس المختلف مفیدة واختلاف الجنس فی الحکم وہو الکفارة ہنا باختلاف السبب نظیر الاول اذا صام یومًا فی قضاء رمضان عن یومین یجزیہ عن قضاء یومٍ واحدٍ ونظیر الثانی اذا کان علیہ صوم القضاء والنذر فانہ لا بد فیہ من التمیز

باب

باب اللّعان

اذا قذف الرجل امرأتہ بالزنا وہما من اہل الشہادة والمرأة ممن یُحدّ قاذفہا او نفی نسب ولدہا وطالبتہ بموجب القذف فعلیہ اللعان والاصل ان اللعان عندنا شہادات مؤکّدات بالایمان مقرونة باللعن قائمة مقام حدّ القذف فی حقہ ومقام حدّ الزنا فی حقہا قال الله ولم یکن لہم شہداء الّا انفسہم والاستثناء انما یکون من الجنس وقولہ تعالی فشہادة احدہم اربع شہادات بالله نصّ علی الشہادة والیمین فقلنا الرکن ہو الشہادة المؤکّدة بالیمین ثم قرن الرکن فی جانبہ باللعن لو کان کاذبا وہو قائم مقام حدّ القذف وفی جانبہا بالغضب وہو قائم مقام حدّ الزنا اذا ثبت ہذا نقول لا بد ان یکونا من اہل الشہادة لان الرکن فیہ الشہادة ولا بد ان یکون ہی ممن یُحدّ قاذفہا لانہ قائم فی حقہ مقام حدّ القذف فلا بد من احصانہا ویجب بنفی الولد لانہ لمّا نفی ولدہا صار قاذفا لہا ظاہرا ولا یعتبر احتمال ان یکون الولد من غیرہ بالوطء عن شبہةٍ کما اذا نفی اجنبیٌّ نسبہ عن ابیہ المعروف وہذا لان الاصل فی النسب الصحیح والفاسد ملحق بہ فنفیہ عن الفراش الصحیح قذفٌ حتی یظہر الملحق بہ ویشترط طلبہا لانہ حقہا فلا بد من طلبہا کسائر الحقوق فان امتنع منہ حبسہ الحاکم حتی یلاعن او یکذب نفسہ لانہ حق مستحق علیہ وہو قادر علی ایفائہ فیحبس بہ حتی یاتی بما ہو علیہ او یکذب نفسہ لیرتفع السبب ولو لاعن وجب علیہا اللعان لما تلونا من النص الا انہ

والّلعان فی اللغة الطرد والابعاد یقال لاعنہ ملاعنةً ولعانًا ثم لقّب الباب باللعان دون الغضب وان کان فیہ الغضب ایضا لان اللعن من جانب الرجل وہو مقدّم وفی الشریعة شہادات تجری بین الزوجین مقرونة باللعن والغضب وسببہ قذف الرجل امرأتہ قذفا یوجب الحدّ فی الاجنبیة وشرطہ النکاح حتی لو طلقہا بعد القذف لا یجری اللعان بینہما ورکنہ الشہادات المخصوصة التی تجری بکلمات معروفة بین الزوجین وحکمہ حرمة الوطء والاستمتاع کما عرفنا من اللعان

يبتداء بالزوج لانه هو المدعي فان امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن او تصدقه لانه حق مستحق عليها وهي قادرة على ايفائه فتحبس فيه واذا كان الزوج عبدا او كافرا او محدودا في قذف فقذف امرأته فعليه الحد لانه تعذر اللعان لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية واللعان خلف عنه وان كان هو من اهل الشهادة وهي امة او كافرة او محدودة في قذف او كانت ممن لا تحد قاذفها بان كانت صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا لعان لانعدام اهلية الشهادة وعدم الاحصان في جانبها وامتناع اللعان لمعنى من جهتها فيسقط الحد كما اذا صدقته والاصل في ذلك قوله عليه السلام اربعة لا لعان بينهم وبين ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت مسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك ولو كانا محدودين في قذف فعليه الحد لان امتناع اللعان لمعنى من جهته اذ هو ليس من اهله قال وصفة اللعان ان يبتدى القاضي بالزوج فيشهد اربع مرات يقول في كل مرة اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير اليها في جميع ذلك ثم تشهد المراة اربع مرات تقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني من الزنا

وروى

وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يأتي بلفظة المواجهة يقول فيما رميتك به من الزنا لانه اقطع للاحتمال وجه ما ذكرنا في الكتاب ان لفظة المغايبة اذا انضمت اليها الاشارة المواجهة انقطع الاحتمال فاذا التعنا لا يقع الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما وقال زفر تقع بتلاعنهما لانه يثبت الحرمة المؤبدة بالحديث ولنا ان ثبوت الحرمة يفوت الامساك بالمعروف فيلزمه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب منابه دفعا للظلم دل عليه قول ذلك الملاعن عند النبي عليه السلام كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها هي طالق ثلثا قاله بعد اللعان ويكون الفرقة تطليقة باينة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان فعل القاضي انتسب اليه كما في العنين وهو خاطب اذا اكذب نفسه عندهما وقال ابو يوسف رح هو تحريم مؤبد لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا نص على التأبيد ولهما ان الاكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها لا يجتمعان ما داما متلاعنين ولم يبق التلاعن ولا حكمه بعد الاكذاب فيجتمعان ولو كان القذف بولد نفى القاضي نسبه والحقه بامه وصورة اللعان ان يأمر الحاكم الرجل فيقول اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد وكذا في جانب المرأة ولو قذفها بالزنا ونفي الولد ذكر في اللعان الامرين ثم ينفي القاضي نسب الولد ويلحقه بامه لما روى انه عليه السلام نفى ولد امراة هلال بن امية عن هلال والحقه بها ولان المقصود من هذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه مقصوده فيتضمنه القضاء بالتفريق وعن ابي يوسف رح ان القاضي يفرق ويقول قد الزمته امه واخرجته

من نسب الاب لانه ينفك عنه فلا بد من ذكره فان عاد الزوج واكذب نفسه
حده القاضي لاقراره بوجوب الحد عليه وحل له ان يتزوجها وهذا عندهما
لانه لما حد لم يبق اهل اللعان فارتفع بحكمه المنوط به وهو التحريم وكذلك
ان قذف غيرها فحد لما بينا وكذا اذا زنت فحدت لانتفاء اهلية من جانبها
واذا قذف امراته وهي صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما لانه لا يحد قاذفها
لو كان اجنبيا فكذا لا يلاعن الزوج لقيامه مقامه وكذا اذا كان الزوج صغيرا
او مجنونا لعدم اهلية الشهادة وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان لانه يتعلق
بالصريح كحد القذف وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وهذا لانه لا يعرى عن الشبهة
والحدود تندرئ بالشبهات واذا قال الزوج ليس حملك مني فلا لعان
وهذا قول ابي حنيفه رضي الله عنه وزفر لانه لا يتيقن بقيام الحمل عنده فلم
يصر قاذفا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اللعان يجب بنفي الحمل اذا جاءت
به لاقل من ستة اشهر وهو معنى ما ذكر في الاصل لانا تيقنا بقيام الحمل عنده
فيتحقق القذف قلنا اذا لم يكن قذفا في الحال يصير كالمعلق بالشرط كانه قال
ان كان بك حمل فليس مني والقذف لا يصح تعليقه بالشرط وان قال لها زنيت
وهذا الحمل من الزنا تلاعنا لوجود القذف حيث ذكر الزنا صريحا ولم ينف
القاضي الحمل وقال الشافعي ينفيه لانه عليه السلام نفى الولد عن هلال
وقد قذفها حاملا ولنا ان الاحكام لا تترتب عليه الا بعد الولادة لتمكن
الاحتمال قبله والحديث محمول على انه عرف قيام الحبل بطريق الوحي واذا
نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة او في الحالة التي تقبل التهنية و

يبتاع آلة الولادة صح نفيه في مدة النفاس لان النفي يصح في مدة قصيرة ولا
يصح في مدة طويلة ففصلنا بينهما بمدة النفاس لانه اثر الولادة وله انه لا معنى
للتقدير لان الزمان للتأمل واحوال الناس فيه مختلفة فاعتبرنا ما يدل عليه
وهو قبوله التهنية او سكوته عند التهنية او ابتاعه متاع الولادة او مضى
ذلك الوقت وهو ممتنع عن النفي ولو كان غايبا ولم يعلم بالولادة ثم قدم يعتبر
المدة التي ذكرناها على الاصلين قال واذا ولدت ولدين في بطن واحد فنفى
الاول واعترف بالثاني ثبت نسبهما لانهما توأمان خلقا من ماء واحد وحد
الزوج لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان اعترف بالاول ونفى الثاني
ثبت نسبهما لما ذكرنا ولاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار
بالعفة سابق على القذف فصار كما اذا قال انها عفيفة ثم قال هي زانية و
في ذلك التلاعن كذا هذا

باب العنين وغيره

واذا كان
الرجل عنينا اجله الحاكم سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما اذا طلبت المرأة
ذلك هكذا روي عن عمر وعلي وابن مسعود ولان الحق ثابت لها في الوطئ ويحتمل
ان يكون الامتناع لعلة معترضة ويحتمل ان يكون لآفة اصلية فلا بد من مدة
معرفة لذلك وقدرناها بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة فاذا مضت
ولم يصل اليها تبين ان العجز بآفة اصلية ففات الامساك بالمعروف ووجب
التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه ففرق بينهما ولا بد
من طلبها لان التفريق حقها وتلك الفرقة تطليقة باينة لان فعل القاضي
أضيف الى الزوج فكانه طلقها بنفسه وقال الشافعي هو فسخ لكن النكاح لا يقبل

الفسخ عندنا وانما تقع باينة لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل الا
بها لانها لو لم تكن باينة تعود معلقة بالمراجعة ولها كمال مهرها ان كان
تخلى بها فان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة لما بينا من قبل
هذا اذا اقر الزوج انه لم يصل اليها ولو اختلف الزوج والمراة في الوصول
اليها فان كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق حق الفرقة
والاصل هو السلامة في الجبلة ثم ان حلف بطل حقها وان نكل يؤجل سنة
وان كانت بكرا نظر اليها النساء فان قلن هي بكر اجل سنة لظهور كذبه
وان قلن هي ثيب يحلف الزوج فان حلف لا حق لها وان نكل يؤجل سنة
فان كان مجبوبا فرق بينهما في الحال ان طلبت لانه لا فائدة في التاجيل والخصي
يؤجل كما يؤجل العنين لان وطيه مرجو واذا اجل العنين سنة وقال
قد جامعتها وانكرت نظر اليها النساء فان قلن هي بكر خيرت لان شهادتهن
تايدت بمؤيد وهي البكارة وان قلن هي ثيب حلف الزوج فان نكل خيرت
لتايدها بالنكول وان حلف لا تخير وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله
مع يمينه وقد ذكرناه فان اختارت زوجها لم يكن لها بعد ذلك خيار لانها
رضيت ببطلان حقها وفي التاجيل تعتبر السنة القمرية هو الصحيح وتحتسب
بايام الحيض وبشهر رمضان لوجود ذلك في السنة ولا تحتسب بمرضه و
مرضها لان السنة قد تخلو عنه وان كان بالزوجة عيب فلا خيار للزوج وقال
الشافعي ترد بالعيوب الخمسة وهي الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن
لانها تمنع الاستيفاء حسا او طبعا والطبع مؤيد بالشرع قال عليه السلام فر من

المجذوم

المجذوم فرارك من الاسد ولنا ان فوت الاستيفاء اصلا بالموت لا يوجب
الفسخ فاختلاله بهذه العيوب اولى وهذا لان الاستيفاء من الثمرات
والمستحق التمكين وهو حاصل واذا كان بالزوج جنون او برص او جذام
فلا خيار لها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد لها الخيار
دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة بخلاف جانبه لانه يتمكن من دفع الضرر
بالطلاق ولهما ان الاصل عدم الخيار لما فيه من ابطال حق الزوج وانما
يثبت في الجب والعنة لانهما يخلان بالمقصود المشروع له النكاح وهذه
العيوب غير مخلة به فافترقا

باب العدة

واذا طلق
الزوج امراته طلاقا باينا او رجعيا او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق
وهي حرة ممن تحيض فعدتها ثلثة اقراء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن
ثلثة قروء والفرقة اذا كانت بغير طلاق فهي في معنى الطلاق لان العدة
وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارية على النكاح وهذا يتحقق
فيها والاقراء الحيض عندنا وعند الشافعي رحمه الله الاطهار واللفظ حقيقة فيهما
اذ هو من الاضداد كذا قاله ابن السكيت ولا ينتظمهما جملة للاشتراك
والحمل على الحيض اولى اما عملا بلفظ الجمع لانه لو حمل على الاطهار والطلاق
يوقع في طهر لم يبق جمعا ولانه معرف لبراءة الرحم وهو المقصود و
لقوله عليه السلام وعدة الامة حيضتان فيلتحق بيانا به وان كانت

مطلب في بيان عدة المرأة بعد وفات زوجها

لا تحيض من صغر او كبر فعدتها ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض
من نسائكم الآية وكذا التي بلغت بالسن ولم تحض باخر الآية وان كانت حاملا
فعدتها ان تضع حملها لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وان
كانت امة فعدتها حيضتان لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها
حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين
واليه اشار عمر رضي الله عنه بقوله لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا وان
كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف لانه متجزي فامكن تنصيفه عملا بالرق
وعدة الحرة في الوفات اربعة اشهر وعشر لقوله تعالى ويذرون ازواجا
يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وعدة الامة شهران وخمسة ايام
لان الرق منصف وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لاطلاق قوله تعالى
واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقال عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه
من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت بعد التي في سورة البقرة
وقال عمر رضي الله عنه لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها
ان تتزوج واذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها ابعد الاجلين وهذا عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف ثلث حيض ومعناه اذا كان
الطلاق باينا او ثلثا اما اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة بالاجماع لابي
يوسف رحمه الله ان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق ولزمها ثلث حيض وانما

يجب

يجب عدة الوفات اذا زال النكاح بالوفاة الا انه بقي في حق الارث لا في حق
تغيير العدة بخلاف الرجعي لان النكاح باق من كل وجه ولهما انه لما بقي في حق
الارث يجعل باقيا في حق العدة احتياطا فيجمع بينهما ولو قتل على ردته حتى ورثته
امرأته فعدتها على هذا الاختلاف وقيل عدتها بالحيض بالاجماع لان النكاح ما
اعتبر باقيا الى وقت الموت في حق الارث لان المسلمة لا ترث الكافر فان اعتقت
في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحراير لقيام النكاح من كل وجه
وان اعتقت وهي مبتوتة او متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها لزوال النكاح
بالبينونة والموت وان كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم انتقض
ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف العدة بالحيض ومعناه اذا رأت على
العادة لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا وهذا لان شرط
الخلفية تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق
الشيخ الفاني ولو حاضت حيضتين ثم ايست تعتد بالشهور تحرزا عن الجمع
بين البدل والمبدل والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة عدتهما الحيض
في الفرقة والموت لانها للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض
هو المعرف واذا مات مولى ام الولد عنها او اعتقها فعدتها ثلث حيض وقال
الشافعي رحمه الله حيضة واحدة لانها تجب بزوال ملك اليمين فشابهت الاستبراء
ولنا انها وجبت بزوال الفراش فاشبه عدة النكاح ثم امامنا فيه عمر رضي الله عنه

(في حكم عدة ام الولد)

فانه قال عدة ام الولد ثلث حيض وان كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلثة اشهر كما في النكاح واذا مات الصغير عن امرأته وبها حبل فعدتها ان تضع حملها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله عدتها اربعة اشهر وعشر وهو قول الشافعي رح لان الحمل ليس بثابت النسب منه فصار كالحادث بعد الموت ولهما اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولانها مقدرة بمدة وضع الحمل في اولات الاحمال قصرت المدة او طالت لا للتعرف عن براءة الرحم لشرعها بالاشهر مع وجود الاقراء لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى يتحقق في الصبي وان لم يكن الحمل منه بخلاف الحمل الحادث لانه وجبت العدة بالشهور فلا تتغير بحدوث الحمل وفيما نحن فيه كما وجبت وجبت مقدرة بمدة الحمل فافترقا ولا تلزم امراة الكبير اذا حدث بها الحمل بعد الموت لان النسب يثبت منه فكان كالقائم عند الموت حكما قال ولا يثبت نسب الولد في الوجهين لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض لم تعتد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق لان العدة مقدرة بثلث حيض كوامل فلا تنتقص عنها واذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة اخرى وتداخلت العدتان ويكون ما تراه من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم يكمل الثانية فعليها تمام العدة الثانية وهذا عندنا وقال الشافعي رح لا يتداخلان لان المقصود هو العبادة فانه عبادة كف عن التزوج والخروج فلا يتداخلان كالصومين

في يوم واحد ولنا ان المقصود التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فيتداخلان ومعنى العبادة تابع الا يرى انها تنقضي بدون علمها ومع تركها الكف والمعتدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب ما تراه من الحيض فيها تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة فان لم تعلم بالطلاق او الوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها لان سبب وجوب العدة الطلاق او الوفاة فتعتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب ومشايخنا يفتون في الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق او عزم الواطي على ترك وطئها وقال زفر رح من آخر الوطئات لان الوطئ هو السبب الموجب ولنا ان كل وطئ وجد في العقد الفاسد يجري مجرى الوطئة الواحدة لاستناد الكل الى حكم عقد واحد ولهذا يكتفى في الكل بمهر واحد فقبل المتاركة او العزم لا تثبت العدة مع جواز وجود غيره ولان التمكن على وجه الشبهة اقيم مقام حقيقة الوطئ لخفائه ومساس الحاجة الى معرفة الحكم في حق غيره واذا قالت المعتدة انقضت عدتي وكذبها الزوج كان القول قولها مع اليمين لانها امينة في ذلك وقد اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع واذا طلق الرجل امراته طلاقا باينا ثم تزوجها في عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله عليه نصف وعليها تمام العدة الاولى لان هذا الطلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا استيناف العدة واكمال العدة الاولى انما وجب بالطلاق الاول الا انه لم يظهر حال التزوج

الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه كما لو اشترى ام ولده ثم اعتقها و
لهما انها مقبوضة في يده حقيقة بالوطئة الاولى وبقي اثره وهو العدة فاذا
جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض المستحق في هذا النكاح
كالغاصب يشتري المغصوب الذي في يده يصير قابضا بمجرد العقد فوضح بهذا
انه طلاق بعد الدخول وقال زفر رحمه الله لا عدة عليها اصلا لان الاولى قد سقطت
بالتزوج فلا تعود والثانية لم تجب وجوابه ما قلنا قال واذا طلق الذمي الذمية
فلا عدة عليها وكذا اذا خرجت الحربية الينا مسلمة فان تزوجت جاز
الا ان يكون حاملا وهذا كله قول ابي حنيفة وقالا عليها وعلى الذمية العدة
اما الذمية فالاختلاف فيها نظير الاختلاف في نكاحهم محارمهم وقد
بيناه في كتاب النكاح وقول ابي حنيفة فيما اذا كان معتقدهم انه لا عدة عليها
واما المهاجرة فوجه قولهما ان الفرقة لو وقعت بسبب آخر وجبت العدة
فكذا بسبب التباين بخلاف ما اذا هاجر وتركها لعدم التبليغ وله قوله تعالى
لا جناح عليكم ان تنكحوهن ولان العدة حيث وجبت كان فيها حق بني آدم
والحربي ملحق بالجماد حتى كان محلا للتملك الا ان يكون حاملا لان في بطنها
ولدا ثابت النسب وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يجوز ولا يطأها كالحبلى
من الزنا والاول اصح فصل قال وعلى المبتوتة والمتوفى عنها
زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الحداد اما المتوفى عنها زوجها فلقوله عليه
السلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق
ثلثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا واما المبتوتة فمذهبنا وقال

وإذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها

الشافعي

الشافعي لا حداد عليها لانه وجب اظهارا للتأسف على فوت زوج وفي بعهدها
الى مماته وقد اوحشها بالابانة فلا تأسف بفوته ولنا ما روي ان النبي عليه السلام
نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الحناء طيب ولانه يجب اظهارا للتأسف
على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنها والابانة اقطع لها من الموت
حتى كان لها ان تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها والحداد ويقال الاحداد وهما لغتان
ان تترك الطيب والزينة والكحل والدهن المطيب وغير المطيب الا من عذر
وفي الجامع الصغير الا من وجع والمعنى فيه وجهان احدهما ما ذكرناه من اظهار
التأسف والثاني ان هذه الاشياء دواعي الرغبة فيها وهي ممنوعة عن النكاح
فتجتنبها كيلا يصير ذريعة الى الوقوع في المحرم وقد صح ان النبي عليه
السلام لم يأذن للمعتدة في الاكتحال والدهن لا يعرى عن نوع طيب وفيه
زينة الشعر ولهذا يمنع المحرم عنه قال الا من عذر لان فيه ضرورة والمراد
الدواء لا الزينة ولو اعتادت الدهن فخافت وجعا فان كان ذلك امرا
ظاهرا يباح لها لان الغالب كالواقع وكذا لبس الحرير اذا احتاجت اليه لعذر
لا بأس به ولا تختضب بالحناء لما روينا ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا
زعفران لانه يفوح منه رائحة الطيب قال ولا احداد على كافرة لانها غير
مخاطبة بحقوق الشرع ولا على صغيرة لان الخطاب موضوع عنها وعلى الامة
الاحداد لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف
المنع من الخروج لان فيه ابطال حقه وحق العبد مقدم لحاجته قال وليس في عدة
ام الولد ولا في عدة النكاح الفاسد احداد لانها ما فاتها نعمة النكاح

لتظهر التأسف والاباحة الاصل ولا ينبغي ان تخطب المعتدة ولا بأس بالتعريض
في الخطبة لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال
ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا وقال عليه السلام السر النكاح
وقال ابن عباس التعريض في الخطبة ان يقول اني اريد ان اتزوج وعن سعيد بن
جبير في القول المعروف اني فيك لراغب واني اريد ان نجتمع ولا يجوز للمطلقة
الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا والمتوفى عنها زوجها تخرج
نهارا وبعض الليل ولا تبيت في غير منزلها اما المطلقة فلقوله تعالى ولا تخرجوهن
من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة قيل الفاحشة نفس الخروج
وقيل الزنا ويخرجن لاقامة الحد واما المتوفى عنها زوجها فلانه لا نفقة لها
فتحتاج الى الخروج نهارا لطلب المعاش وقد تمتد الى ان يهجم الليل ولا كذلك
المطلقة لان النفقة دارة عليها من مال زوجها حتى لو اختلعت على نفقة عدتها
لها قيل انها تخرج نهارا وقيل لا تخرج لانها اسقطت حقها فلا يبطل به حق عليها وعلى
المعتدة ان تعتد في المنزل الذي يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة
والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن والبيت المضاف اليها هو الذي تسكنه
ولهذا لو زارت اهلها وطلقها زوجها كان عليها ان تعود الى منزلها فتعتد فيه وقال
عليه السلام للتي قتل زوجها اسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله وان كان
نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت لان هذا
انتقال بعذر والعبادات تؤثر فيها الاعذار وصار كما اذا خافت على متاعها
او خافت سقوط المنزل او كانت فيها باجر لا تجد ما تؤديه ثم ان وقعت الفرقة

بطلاق

بطلاق باين او ثلث لا بد من سترة بينهما ثم لا بأس لانه معترف بالحرمة الا
ان يكون فاسقا يخاف عليها منه فتخرج لانه عذر ولا تخرج عما انتقلت اليه
والاولى ان يخرج هو ويتركها وان جعلا بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة
فحسن وان ضاق عليهما المنزل فلتخرج والاولى خروجه قال واذا خرجت المرأة
مع زوجها الى مكة فطلقها ثلثا او مات عنها فان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلثة
ايام رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج معنى بل هو بناء وان كانت
ثلثة ايام ان شاءت رجعت وان شاءت مضت سواء كان معها ولي او لم يكن
معناه اذا كان الى المقصد ثلثة ايام ايضا لان المكث في ذلك المكان اخوف عليها
من الخروج الا ان الرجوع اولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج قال الا ان يكون
طلقها او مات عنها في مصر فانها لا تخرج حتى تعتد ثم تخرج ان كان لها محرم وهذا
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا ان كان معها محرم فلا بأس بان تخرج من
المصر قبل ان تعتد لهما ان نفس الخروج مباح دفعا لاذى الغربة ووحشة
الوحدة فهذا عذر وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم وله ان العدة
امنع من الخروج من عدم المحرم فان للمرأة ان تخرج الى ما دون السفر بغير محرم
وليس للمعتدة ذلك فلما حرم عليها الخروج الى السفر بغير محرم ففي العدة
اولى

باب ثبوت النسب

ومن قال ان تزوجت فلانة
فهي طالق فتزوجها فولدت ولدا لستة اشهر من يوم تزوجها فهو ابنه

وعليه المهر اما النسب فلانها فراشه لانها لما جاءت بالولد لستة اشهر من وقت
النكاح فقد جاءت به لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله في حالة النكاح
والتصور ثابت بان يتزوجها وهو يخالطها فوافق الانزال النكاح والنسب
يحتاط في اثباته واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه جعل واطئا فتاكد المهر به
ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لسنتين او اكثر ما لم تقر
بانقضاء عدتها لاحتمال العلوق في حالة العدة لجواز انها تكون ممتدة الطهر
فان جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه
لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل
الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وان جاءت به لاكثر من سنتين
كانت رجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها
فيصير بالوطئ مراجعا والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل
من سنتين لانه يحتمل ان يكون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال
الفراش قبل العلوق فيثبت النسب احتياطا وان جاءت به لتمام سنتين من وقت
الفرقة لم يثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطيها حرام قال
الا ان يدعيه لانه التزمه وله وجه بان وطيها بشبهة في العدة فان كانت المبتوتة
صغيرة يجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة اشهر لم يلزمه حتى تاتي به لاقل
من تسعة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمه الله يثبت النسب منه

الى سنتين

الى سنتين لانها معتدة يحتمل ان تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فاشبهت
الكبيرة ولهما ان لانقضاء عدتها جهة متعينة وهو الاشهر فبمضيها يحكم الشرع
بالانقضاء وهو في الدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله
وان كانت مطلقة طلاقا رجعيا فكذلك الجواب عندهما وعنده يثبت الى سبعة
وعشرين شهرا لانه يجعل واطئا في آخر العدة وهي الثلثة الاشهر ثم تاتي به لاكثر
مدة الحمل وهو سنتان وان كانت الصغيرة ادعت الحبل في العدة فالجواب فيها
وفي الكبيرة سواء لان باقرارها حكم ببلوغها قال ويثبت نسب ولد المتوفى
عنها زوجها ما بين الوفاة وبين سنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء
عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور
لتعين فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بينا في الصغيرة الا انا نقول لانقضاء
عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها
ليست بمحل قبل البلوغ وفيه شك واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت
بالولد لاقل من ستة اشهر يثبت نسبه لانه ظهر كذبها بيقين فبطل الاقرار
وان جاءت به لستة اشهر لم يثبت لانا لم نعلم ببطلان الاقرار لاحتمال الحدوث
بعده وهذا اللفظ باطلاقه يتناول كل معتدة واذا ولدت المعتدة ولدا لم
يثبت نسبه عند ابي حنيفة رضي الله عنه الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل
وامراتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب

بغير شهادة وقالا لا يثبت في الجميع بشهادة امراة واحدة لان الفراش قايم لقيام العدة وهو ملزم للنسب والحاجة الي تعيين الولد فيتعين بشهادتها كما في حال قيام النكاح ولابي حنيفة رضي الله عنه ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة فمست الحاجة الي اثبات النسب ابتداء فيشترط كمال الحجة بخلاف ما اذا كان ظهر الحبل او صدر الاعتراف لان النسب ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها فان كانت معتدة عن وفاة فصدقها الورثة في الولادة ولم يشهد علي الولادة احد فهو ابنه في قولهم جميعا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل تصديقهم اما في حق النسب هل يثبت في حق غيرهم قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة يثبت لقيام الحجة ولهذا قيل يشترط لفظة الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما يثبت بناء لا تراعي فيه الشرايط واذا تزوج الرجل امراة فجاءت بالولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق علي النكاح فلا يكون منه وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه اعترف به الزوج او سكت لان الفراش قايم والمدة تامة فان جحد الولادة يثبت بشهادة امراة واحدة تشهد بالولادة حتي لو نفاه الزوج يلاعن لان النسب يثبت بالفراش القايم واللعان انما يجب بالقذف وليس من ضرورته وجود الولد فانه يصح بدونه فان ولدت ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت هي منذ ستة اشهر فالقول قولها لان الظاهر شاهد

لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ولم يذكر الاستحلاف وهو علي الاختلاف وان قال لامراته اذا ولدت فانت طالق فشهدت امراة علي الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة وقالا تطلق لان شهادتها حجة في ذلك قال عليه السلام شهادة النساء جايزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ولانها لما قبلت في الولادة فتقبل فيما يبتني عليها وهو الطلاق ولابي حنيفة رضي الله عنه انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية في الولادة فلا يظهر في الطلاق لانه ينفك عنها وان كان الزوج قد اقر بالحبل طلقت من غير شهادة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يشترط شهادة القابلة لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه علي ما بينا ولابي حنيفة ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة ولانه اقر بكونها موتمنة فيقبل قولها في رد الامانة واكثر مدة الحمل سنتان لقول عايشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل واقله ستة اشهر لقوله تعالي وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال وفصاله في عامين فيبقى للحمل ستة اشهر والشافعي يقدر للاكثر باربع سنين والحجة عليه ما روينا والظاهر انها قالته سماعا اذ العقل لا يهتدي اليه ومن تزوج امة فطلقها ثم اشتراها فان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم اشتراها لزمه والا لم يلزمه لانه في الوجه الاول ولد المعتدة فان العلوق سابق علي الشرى وفي الوجه الثاني ولد المملوكة لانه يضاف الحادث الي اقرب وقته فلا بد من دعوة وهذا

اذا كان الطلاق واحدًا بائنًا او خلعًا او رجعيًا اما اذا كان اثنتين يثبت النسب
الي سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت حرمة غليظة فلا يضاف العلوق الا الي
ما قبله لانها لا تحل بالشري ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت
علي الولادة امراة فهي ام ولد لان الحاجة الي تعيين الولد ويثبت ذلك بشهادة
القابلة بالاجماع ومن قال لغلام هو ابني ثم مات فجاءت ام الغلام وقالت انا امراته
فهي امراته وهو ابنه يرثانه وفي النوادر جعل هذا جواب الاستحسان والقياس
ان لا يكون لها الميراث لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالفاسد وبالوطي
عن شبهة وبملك اليمين فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح وجه الاستحسان ان المسئلة
فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين
لذلك وضعا وعادة ولو لم يعلم انها حرة فقالت الورثة انت ام ولد فلا ميراث
لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الارث والله اعلم

باب الولد من احق به

واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام
احق بالولد لما روي ان امراة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني
له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني
فقال عليه السلام انت احق به ما لم تتزوجي ولان الام اشفق واقدر
علي الحضانة فكان الدفع اليها انظر واليه اشار الصديق رضي الله عنه ريقها خير
له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله حين وقعت الفرقة بينه وبين امراته

سماها ام عاصم والصحابة حاضرون متوافرون والنفقة علي الاب علي ما نذكر ولا
تجبر الام عليه لانها عست تعجز عن الحضانة وان لم يكن له ام فام الام اولي
وان بعدت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات فان لم تكن فام الاب
اولي من الاخوات لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراثهن السدس ولانها
اوفر شفقة للولد فان لم يكن جدة فالاخوات اولي من العمات والخالات
لانهن بنات الابوين ولهذا قدمن في الميراث وفي رواية الخالة اولي من
الاخت لاب لقوله عليه السلام الخالة والدة وقيل في قوله تعالي ورفع ابويه
علي العرش انها كانت خالته وتقدم الاخت لاب وام لانها اشفق ثم الاخت
من الام ثم الاخت من الاب لان الحق من قبل الام ثم الخالات اولي من العمات
ترجيحا لقرابة الام وينزلن كما نزلنا الاخوات معناه ترجح ذات قرابتين
ثم قرابة الام ثم العمات ينزلن كذلك وكل من تزوجت من هؤلاء يسقط
حقها لما روينا ولان زوج الام اذا كان اجنبيا يعطيه نزرا وينظر اليه شزرا
فلا نظر قال الا الجدة اذا كان زوجها الجد لانه قايم مقام ابيه فينظر له وكذا
كل زوج هو ذو رحم محرم منه لقيام الشفقة نظرا الي القرابة القريبة ومن سقط
حقها بالتزوج يعود اذا ارتفعت الزوجية لان المانع قد زال فان لم تكن للصبي
امراة من اهله فاختصم فيه الرجال فاولاهم اقربهم تعصيبا لان الولاية للاقرب
وقد عرف الترتيب في موضع غير ان الصغيرة لا تدفع الي عصبة غير محرم كمولي

العاتقة وابن العم تحرزا عن الفتنة والام والجدة احق بالغلام حتى يأكل
وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده وفي الجامع الصغير حتى يستغني
فيأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده والمعنى واحد لان تمام الاستغناء
بالقدرة على الاستنجاء ووجهه انه اذا استغنى يحتاج الى التأدب والتخلق
بآداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على التأديب والتثقيف والخصاف
رحمه الله قدر الاستغناء بسبع سنين اعتبارا للغالب والام والجدة احق
بالجارية حتى تحيض لان بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء
والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب
فيه اقوى واهدى وعن محمد رحمه الله انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة
لتحقق الحاجة الى الصيانة ومن سوى الام والجدة احق بالجارية حتى تبلغ
حدا تشتهي وفي الجامع الصغير حتى تستغني لانها لا تقدر على استخدامها
ولهذا لا تؤاجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما
عليه شرعا **قال** والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت كالحرة
في حق الولد لانهما حرتان اوان ثبوت الحق وليس لهما قبل العتق حق
في الولد لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى والذمية احق
بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان او يخاف ان يألف الكفر للنظر قبل ذلك
واحتمال الضرر بعده ولا خيار للغلام والجارية وقال الشافعي رحمه الله لهما

للخيار

للخيار لان النبي عليه السلام خير ولنا انه لقصور عقله يختار من عنده
الدعة للتخلية بينه وبين اللعب فلا يتحقق النظر وقد صح ان الصحابة رضي
الله عنهم لم يخيروا واما الحديث فقلنا قد قال عليه السلام اللهم اهده
فوفق لاختيار الانظر بدعائه او يحمل على ما اذا كان بالغا **فصل**
واذا ارادت المطلقة ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك لما فيه
من الاضرار بالاب الا ان تخرج به الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها
فيه لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا قال عليه السلام من تأهل ببلدة فهو
منهم ولهذا يصير الحربي به ذميا واذا ارادت الخروج الى مصر غير وطنها
وقد كان التزوج فيه اشار في الكتاب الى انه ليس لها ذلك وهذا رواية
كتاب الطلاق وذكر في الجامع الصغير ان لها ذلك لان العقد متى وجد
في مكان يوجب احكامه فيه كما يوجب البيع التسليم في مكانه ومن جملة
ذلك حق امساك الاولاد وجه الاول ان التزوج في دار الغربة ليس
التزاما للمكث فيه عرفا وهذا اصح والحاصل انه لا بد من الامرين جميعا
الوطن ووجود النكاح وهذا كله اذا كان بين المصرين تفاوت اما اذا تقاربا
بحيث يمكن للوالد ان يطالع ولده ويبيت في بيته فلا بأس به وكذا
الجواب في القريتين ولو انتقلت من قرية المصر الى المصر لا بأس به
لان فيه نظرا للصغير حيث يتخلق باخلاق اهل المصر وليس فيه ضرر بالاب

وفي عكسه ضررٌ بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس لها ذلك

باب النفقة

قال النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت او كافرة اذا سلّمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وكسوتها و سكناها والاصل فيه قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله عليه السلام في حديث حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولان النفقة جزاء الاحتباس فكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه اصله القاضي والعامل في الصدقات وهذه الدلايل لا فصل فيها فيستوي فيها المسلمة والكافرة ويعتبر في ذلك حالهما جميعا قال رضي الله عنه وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى وتفسيره انهما اذا كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار وان كانت معسرة والزوج موسرا فنفقتها دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ووجه الاول قوله عليه السلام لهند امراة ابي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف اعتبر حالها وهو الفقه فان النفقة تجب بطريق الكفاية والفقيرة لا تفتقر الى كفاية الموسرات فلا معنى للزيادة ونحن نقول بموجب النص انه يخاطب بقدر وسعه

والباقي

والباقي دين في ذمته ومعنى قوله بالمعروف الوسط وهو الواجب وبه تبين انه لا معنى للتقدير كما ذهب اليه الشافعي رحمه الله انه على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى الوسط مد ونصف لان ما وجب كفاية لا يتقدر شرعا في نفسه وان امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة لانه منع بحق فكان فوت الاحتباس لمعنى من قبله فيجعل كلا فائت وان نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها وان عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج يقدر على الوطئ كرها وان كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها لان امتناع الاستمتاع لمعنى فيها والاحتباس الموجب ما يكون وسيلة الى مقصود مستحق بالنكاح و لم يوجد بخلاف المريضة على ما نبين وقال الشافعي رحمه الله لها النفقة لانها عوض عن الملك عنده كما في المملوكة بملك اليمين ولنا ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد فلها المهر دون النفقة وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطئ وهي كبيرة فلها النفقة من ماله لان التسليم تحقق منها وانما العجز من قبله فصار كالمجبوب والعنين واذا حبست المراة في دين عليها فلا نفقة لها لان فوت الاحتباس منها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه وكذا اذا غصبها رجل كرها فذهب بها وعن ابي يوسف ان لها النفقة والفتوى على الاول لان فوت الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا تقديرا

وكذا اذا حجت مع محرم لان فوت الاحتباس منها وعن ابي يوسف ان لها النفقة لان اقامة الفرض عذر ولكن تجب عليه نفقة الحضر دون السفر لانها هي المستحقة عليه ولو سافر معها الزوج تجب النفقة بالاتفاق لان الاحتباس قايم لقيامه عليها وتجب نفقة الحضر دون السفر ولا يجب الكراء لما قلنا وان مرضت في منزل الزوج فلها النفقة والقياس ان لا نفقة لها اذا كان مرضا يمنع من الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قايم فانه يستانس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع بعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لا يصح قالوا هذا حسن وفي لفظ الكتاب ما يشير اليه **قال** ويفرض على الزوج النفقة اذا كان موسرا ونفقة خادمها والمراد بهذا بيان نفقة خادمها ولهذا ذكر في بعض النسخ ويفرض على الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها ووجهه ان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها اذ لا بد لها منه ولا نفرض لاكثر من خادم واحد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف تفرض لخادمين لانها تحتاج الى احدهما لمصالح الداخل والى الاخر لمصالح الخارج ولهما ان الواحد يقوم بالامرين فلا ضرورة الى اثنين ولانه لو تولى كفايتها بنفسه كان كافيا فكذا اذا قام الواحد مقام نفسه وقالوا ان الزوج الموسر يلزمه من نفقة الخادم ما يلزم المعسر

من نفقة امرأته وهو ادنى الكفاية وقوله في الكتاب اذا كان موسرا اشارة الى انه لا يجب نفقة الخادم عند اعساره وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو الاصح خلافا لما قاله محمد لان الواجب على المعسر ادنى الكفاية وهي قد تكتفي بخدمة نفسها ومن اعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما ويقال لها استديني عليه وقال الشافعي يفرق لانه عجز عن الامساك بالمعروف فينوب القاضي منابه في التفريق كما في الجب والعنة بل اولى لان الحاجة الى النفقة اقوى ولنا ان حقه يبطل وحقها يتاخر والاول اقوى في الضرر وهذا لان النفقة تصير دينا بفرض القاضي فتستوفي في الثاني وفوت المال وهو تابع في النكاح لا يلحق بما هو المقصود وهو التوالد وفايدة الامر بالاستدانة مع الفرض ان يمكنها احالة الغريم على الزوج فاما اذا كانت الاستدانة بغير امر القاضي كانت المطالبة عليها دون الزوج واذا قضى القاضي لها بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم لها نفقة الموسر لان النفقة تختلف باختلاف اليسار والاعسار وما قضى به تقدير لنفقة لم تجب فاذا تبدل حاله لها المطالبة بتمام حقها واذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها وطالبته بذلك فلا شيء لها الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة او صالحت الزوج على مقدار فيها فيقضى لها بنفقة ما مضى لان النفقة صلة وليست بعوض عندنا على ما مر من قبل فلا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء كالهبة لا توجب الملك الا بمؤكد وهو

القبض والصلح بمنزلة القضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر لانه عوض وان مات الزوج بعد ما قضى القاضي عليه بالنفقة ومضت شهور سقطت النفقة وكذا اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض وقال الشافعي تصير دينا قبل القضاء ولا تسقط بالموت لانه عوض عنده فصار كساير الديون وجوابه قد بيناه وان اسلفها نفقة السنة ثم مات لم يسترجع منها شيء وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد تحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج وهو قول الشافعي وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها استعجلت عوضا عما تستحقه بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق بالموت فيبطل العوض بقدره كرزق القاضي وعطاء المقاتلة ولهما انه صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة ولهذا لو هلكت من غير استهلاك لا يسترد شيء منها بالاجماع وعن محمد انها اذا قبضت نفقة الشهر او ما دونه لا يسترجع منها شيء لانه يسير فصار في حكم الحال واذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها ومعناه اذا تزوج باذن المولى لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وله ان يفدي لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة فلو مات

العبد سقطت وكذا اذا قتل في الصحيح لانه صلة وان تزوج الحر امة فبواها مولاها معه منزلا فعليه النفقة لانه تحقق الاحتباس وان لم يبوئها فلا نفقة لها لعدم الاحتباس والتبوئة ان يخلي بينها وبينه في منزله ولا يستخدمها ولو استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة لانه فات الاحتباس والتبوئة غير لازمة على ما مر في النكاح ولو خدمته الجارية احيانا من غير ان يستخدمها لا تسقط النفقة لانه لم يستخدمها ليكون استردادا والمدبرة وام الولد في هذا كالامة

فصل

وعلى الزوج ان يسكنها في دار مفردة ليس فيها احد من اهله الا ان تختار ذلك لان السكنى من كفايتها فيجب لها كالنفقة وقد اوجبه الله تعالى مقرونا بالنفقة واذا وجب حقا لها ليس له ان يشرك غيرها فيه لانها تتضرر به فانها لا تامن على متاعها ويمنعها ذلك عن المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع الا ان تختار لانها رضيت بانتقاص حقها وان كان له ولد من غيرها فليس له ان يسكنه معها لما بينا ولو اسكنها في بيت من الدار مفرد وله غلق كفاها لان المقصود قد حصل وله ان يمنع والديها وولدها من غيره واهلها الدخول عليها لان المنزل ملكه فله حق المنع من دخول ملكه ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها في اي وقت اختاروا لما فيه من قطيعة الرحم وليس له في ذلك ضرر وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام وانما يمنعهم من القرار

لان الفتنة في اللباث وتطويل الكلام وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين
ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي حق غيرهما من المحارم التقدير
بسنة وهو الصحيح واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف به وبالزوجية
فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغايب وولده الصغار ووالديه
وكذا اذا علم القاضي ذلك ولم يعترف به لانه لما اقر بالزوجية والوديعة
فقد اقر ان حق الاخذ لها لان لها ان تاخذ من مال الزوج حقها من غير
رضاه واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لا سيما هنا فانه لو انكر
احد الامرين لا تقبل بينة المراة فيه لان المودع ليس بخصم في اثبات الزوجية
عليه ولا المراة خصم في اثبات حقوق الغايب واذا ثبت في حقه تعدى
الى الغايب وكذا اذا كان المال في يده مضاربة وكذا الجواب في الدين وهذا
كله اذا كان المال من جنس حقها دراهم او دنانير او طعاما او كسوة اما اذا
كان من خلاف جنسه لا يفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال
الغايب بالاتفاق اما عند ابي حنيفة فلانه لا يباع على الحاضر فكذا على
الغايب واما عندهما فان كان يقضي على الحاضر لانه يعرف امتناعه لا يقضي
على الغايب لانه لا يعرف امتناعه قال ويأخذ منها كفيلا بها نظرا للغايب
لانها ربما استوفت النفقة او طلقها الزوج وانقضت عدتها فرق
بين هذا وبين الميراث اذا قسم بين ورثة حضور بالبينة ولم يقولوا

لانعلم له

لانعلم له وارثا آخر لا يؤخذ منهم الكفيل عند ابي حنيفة لان هناك
المكفول له مجهول وهنا معلوم وهو الزوج ويحلفها بالله ما اعطاها النفقة
نظرا للغايب ولا يقضي بنفقة في مال الغايب الا لهؤلاء ووجه الفرق وهو
ان النفقة لهؤلاء واجبة قبل قضاء القاضي فلهذا كان لهم ان ياخذوا فكان
قضاء القاضي اعانة لهم اما غيرهم من المحارم فنفقتهم انما تجب بالقضاء لانه
مجتهد فيه والقضاء على الغايب لا يجوز ولو لم يعلم القاضي بذلك ولم يكن
مقرا به فاقامت البينة على الزوجية او لم يخلف مالا فاقامت البينة
ليفرض القاضي نفقتها على الغايب ويأمرها بالاستدانة لا يقضي القاضي
بذلك لان في ذلك قضاء على الغايب وقال زفر يقضي لان فيه نظرا لها
ولا ضرر فيه على الغايب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان
جحد يحلف فان نكل فقد صدق وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان
عجزت يضمن الكفيل او المراة وعمل القضاة اليوم على هذا انه يقضي بالنفقة
على الغايب لحاجة الناس وهو مجتهد فيه وفي هذه المسئلة اقاويل رجوع
عنها فلم نذكرها

فصل

واذا طلق الرجل امراته فلها النفقة
والسكنى في عدتها رجعيا كان او باينا وقال الشافعي لا نفقة للمبتوتة
الا اذا كانت حاملا اما الرجعي فلان النكاح بعده قايم لا سيما عندنا فانه
يحل له الوطي واما الباين فوجه قوله ما روي عن فاطمة بنت قيس قالت

طلقني زوجي ثلثاً فلم يفرض لي رسول الله سكني ولا نفقة ولانه لاملك وهي
مرتبة على الملك ولهذا لا تجب للمتوفى عنها زوجها لانعدامه بخلاف ما اذا
كانت حاملاً لانا عرفنا بالنص وهو قوله تعالى وان كن اولات حمل الاية
ولنا ان النفقة جزاء الاحتباس على ما ذكرنا والاحتباس قايم في حق حكم مقصود
بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فيجب النفقة ولهذا كان
لها السكنى بالاجماع وصار كما اذا كانت حاملاً وحديث فاطمة رده عمر
رضي الله عنه فانه قال لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امراة لا ندري
اصدقت ام كذبت حفظت ام نسيت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى ما دامت في العدة ورده
ايضاً زيد بن ثابت واسامة ابن زيد وجابر وعايشة رضي الله عنهم ولا
نفقة للمتوفى عنها زوجها لان احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع
فان التربص عبادة منها الا يرى ان معنى التعرف عن براة الرحم
ليس بمراعى فيه حتى لا يشترط فيه الحيض فلا تجب نفقتها عليه
فان النفقة تجب شيئاً فشيئاً ولا ملك له بعد الموت فلا يمكن ايجابها
في ملك الورثة وكل فرقة جاءت من قبل المراة بمعصية مثل الردة
وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها لانها صارت حابسة نفسها بغير حق
فصار كما اذا كانت ناشزة بخلاف المهر بعد الدخول لانه وجد التسليم

في حق المهر

في حق المهر بالوطي وبخلاف ما اذا جاءت الفرقة من قبلها بغير معصية
كخيار العتق وخيار البلوغ والتفريق لعدم الكفاءة لانها حبست نفسها
بحق وذلك لا يسقط النفقة كما اذا حبست نفسها لاستيفاء المهر
وان طلقها ثلاثاً ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها وان مكنت
ابن زوجها من نفسها فلها النفقة معناه مكنت بعد الطلاق لان
الفرقة تثبت بالطلقات الثلاث ولا عمل فيها للردة والتمكين
الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة
لا تحبس فلهذا يقع الفرق **فصل** ونفقة الاولاد
الصغار على الاب لا يشاركه فيها احد كما لا يشاركه في نفقة الزوجة
لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن والمولود له هو الاب وان كان
الصغير رضيعاً فليس على امه ان ترضعه لما بينا ان الكفاية
على الاب واجرة الرضاع كالنفقة ولانها عست لا تقدر عليه
لعذر بها فلا معنى للجبر عليه وقيل في تاويل قوله تعالى لا تضار
والدة بولدها بالزامها الارضاع مع كراهتها وهذا الذي ذكرنا بيان
الحكم وذلك اذا كان يوجد من ترضعه اما اذا كان لا يوجد من ترضعه
تجبر على الارضاع صيانة للصبي عن الاضاعة **قال** ويستاجر
الاب من ترضعه عندها اما استيجار الاب فلان الاجر عليه

وقوله عندها معناه اذا ارادت ذلك لان الحجر لها وان استاجرها
وهي زوجة او معتدة لترضع ولدها لم يجز لان الارضاع
مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن
الا انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت
قدرتها وكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه وهذا
في المعتدة عن طلاق رجعي رواية واحدة لان النكاح قايم وكذا في
المبتوتة في رواية وفي رواية اخرى جاز استيجارها لان النكاح قد زال
وجه الاول ان الزوجية باقية في حق بعض الاحكام ولو استاجرها
وهي منكوحة او معتدة لارضاع ابن له من غيرها جاز لانه غير مستحق
عليها وان انقضت عدتها ثم استاجرها يعني لارضاع ولدها جاز لان
النكاح قد زال بالكلية وصارت كالاجنبية فان قال الاب لا استاجرها
وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل اجر الاجنبية او رضيت بغير اجر
كانت هي احق لانها اشفق فكان نظرا للصبي في الدفع اليها
وان التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعا للضرر عنه واليه
الاشارة في قوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده
اي بالزامه لها اكثر من اجرة الاجنبية ونفقة الصغير واجبة
على ابيه وان خالفه في دينه كما تجب نفقة الزوجة على الزوج

وان خالفته

وان خالفته في دينه اما الولد فلاطلاق ما تلونا ولانه جزؤه فيكون في معنى
نفسه اما الزوجة فلان السبب هو العقد الصحيح فانها بازاء الاحتباس الثابت
به وقد صح العقد بين المسلم والكافر وترتب عليه الاحتباس فوجبت النفقة
في جميع ما ذكرنا انما تجب النفقة على الاب اذا لم يكن للصغير مال اما اذا كان له
مال فالاصل ان نفقة الانسان في ماله صغيرا كان او كبيرا

فصل

وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه
في دينه اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت في الابوين
الكافرين وليس من المعروف ان يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا
واما الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام
الاب عند عدمه ولانهم سببوا لاحيائه فاستوجبوا عليه الاحياء بمنزلة
الابوين وشرط الفقر لانه لو كان ذا مال فايجاب النفقة في ماله اولى من
ايجابها في مال غيره ولا يمتنع ذلك باختلاف الدين لما تلونا ولا تجب النفقة
مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد
اما الزوجة فلما ذكرنا انها واجبة لها بالعقد لاحتباسها لحق له مقصود وهذا
لا يتعلق باتحاد الملة واما غيرها فلان الجزئية ثابتة وجزء المرء في معنى
نفسه فكما لا يمتنع نفقة نفسه بكفره لا يمتنع نفقة جزئه الا انهم اذا كانوا
حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستامنين لانا نهينا

عن البر في حق من يقاتلنا في الدين ولا تجب على النصراني نفقة اخيه
المسلم وكذا لا يجب على المسلم نفقة اخيه النصراني لان النفقة متعلقة
بالارث بالنص بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة و
المحرمية بالحديث ولان القرابة موجبة للصلة ومع الاتفاق في الدين
آكد ودوام ملك اليمين اعلى في القطيعة من حرمان النفقة فاعتبرنا
في الاعلى اصل العلة وفي الادنى العلة المؤكدة فلهذا افترقا ولا يشارك
الولد في نفقة ابويه احد لان لهما تاويلا في مال الولد بالنص ولا تاويل
لهما في مال غيره ولانه اقرب الناس اليهما فكان اولى باستحقاق نفقتهما
عليه وهو على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح
لان المعنى يشملهما والنفقة لكل ذي رحم محرم اذا كان صغيرا
فقيرا او كانت امراة بالغة فقيرة او كان ذكرا فقيرا زمنا او اعمى
فقيرا لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل
ان يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة
عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك
ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة
لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين لانه
يلحقهما تعب الكسب والولد مامور بدفع الضرر عنهما فتجب نفقتهما

مع قدرتهما

مع قدرتهما على الكسب قال وتجب ذلك على مقدار الميراث ويجبر عليه
لان التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار ولان الغرم بالغنم
والجبر لايفاء حق المستحق قال وتجب نفقة الابنة البالغة والابن
الزمن على ابويه اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث
لهما على هذا المقدار قال رضي الله عنه هذا الذي ذكره رواية الخصاف
والحسن وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له
رزقهن وصار كالولد الصغير ووجه الفرق على الرواية الاولى انه
اجتمعت للاب في الصغير ولاية ومؤنة حتى وجبت عليه صدقة
فطره فاختص بنفقته ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فيه فتشاركه
الام وفي غير الوالد يعتبر قدر الميراث حتى تكون نفقة الصغير
على الام والجد اثلاثا ونفقة المعسر على الاخوات المتفرقات الموسرات
اخماسا على مقدار الميراث غير ان المعتبر اهلية الارث لا احرازه فان
المعسر اذا كان له خال وابن عم يكون نفقته على خاله وميراثه يحرزه
ابن عمه ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين لبطلان اهلية الارث ولا بد
من اعتباره ولا تجب على الفقير لانها تجب صلة وهو يستحقها على غيره
فكيف يستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة وولده الصغير لانه التزمها
بالاقدام على العقد اذ المصالح لا تنتظم دونها ولا يعمل في مثلها الاعسار

ثم اليسار مقدر بالنصاب فيما روي عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
انه قدره بما يفضل على نفقة نفسه وعياله شهرا او بما يفضل على ذلك
من كسبه الدائم كل يوم لان المعتبر في حقوق العباد انما هو القدرة
دون النصاب فانه للتيسير والفتوى على الاول لكن النصاب
نصاب حرمان الصدقة واذا كان للابن الغائب مال قضي فيه بنفقة
ابويه وقد بينا الوجه فيه واذا باع ابوه متاعه في نفقته جاز عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وهذا استحسان وان باع العقار لم يجز وفي
قولهما لا يجوز ذلك كله وهو القياس لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ
ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع في دين له سوى النفقة
وكذا لا تملك الام في النفقة ولابي حنيفة رضي الله عنه ان للاب ولاية
الحفظ في مال الغائب الا ترى ان للوصي ذلك فالاب اولى لوفور
شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانها محصنة
بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب لانه لا ولاية لهم اصلا في
التصرف حالة الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر واذا جاز بيع الاب
فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه كما لو باع العقار
والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان ياخذ منه بنفقته
لانه من جنس حقه واذا كان للابن الغائب مال في يد ابويه فانفقا

منه

منه لم يضمنا لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة قبل القضاء
على ما مر وقد اخذا جنس الحق وان كان له مال في يد اجنبي فانفق
عليهما بغير اذن القاضي ضمن لانه تصرف في مال الغير بغير ولاية
لانه نائب في الحفظ لا غير بخلاف ما اذا امر القاضي لان امره ملزم
لعموم ولايته واذا ضمن لا يرجع على القابض لانه ملكه بالضمان فظهر
انه كان متبرعا به واذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي
الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت لان نفقة هؤلاء تجب
كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت بمضي المدة بخلاف
نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضي لانها تجب مع يسارها فلا تسقط
بحصول الاستغناء فيما مضى **قال** الا ان ياذن القاضي في الاستدانة
عليه لان القاضي له ولاية عامة فصار اذنه كامر الغائب فيصير
دينا في ذمته فلا يسقط بمضي المدة **فصل** وعلى المولى
ان ينفق على عبده وامته لقوله عليه السلام في المماليك انهم اخوانكم
جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون
ولا تعذبوا عباد الله فان امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا
لان فيه نظرا للجانبين يبقى المملوك حيا ويبقى فيه ملك المالك
وان لم يكن لهما كسب بان كان عبدا زمنا او جارية لا تؤاجر مثلها اجبر

المولى على بيعهما لانهما من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقهما وابقاء
حق المولى بالخلف بخلاف نفقة الزوجة لانها تصير دينا فكان تاخيرا
على ما ذكرنا ونفقة المملوك لا تصير دينا فكان ابطالا وبخلاف سائر الحيوانات
لانها ليست من اهل الاستحقاق فلا يجبر على نفقتها الا انه يؤمر به فيما
بينه وبين الله تعالى لانه عليه السلام نهى عن تعذيب الحيوان و
فيه ذلك ونهى عن اضاعة المال وفيه اضاعته وعن ابي يوسف انه يجبر
والاصح ما قلنا والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب العتاق

الاعتاق تصرف مندوب اليه قال عليه السلام
ايما مسلم اعتق مؤمنا اعتق الله تعالى بكل عضو منه عضوا منه من
النار ولهذا استحبوا ان يعتق الرجل العبد والمرأة الامة ليتحقق
مقابلة الاعضاء بالاعضاء **قال** العتق يصح من الحر العاقل
البالغ في ملكه شرط الحرية لان العتق لا يصح الا في الملك ولا ملك للمملوك
والبلوغ لان الصبي ليس من اهله لكونه ضررا ظاهرا ولهذا لا يملكه الولي
عليه والعقل لان المجنون ليس باهل للتصرف ولهذا لو قال البالغ اعتقت
وانا صبي فالقول قوله وكذا ان قال المعتق اعتقت وانا مجنون
وجنونه كان ظاهرا لوجود الاسناد الى حالة منافية وكذا لو قال الصبي
كل مملوك املكه حر اذا احتلمت لا يصح لانه ليس باهل القول ملزم

ولابد

ولابد ان يكون العبد في ملكه حتى لو اعتق عبد غيره لا ينفذ لقوله عليه
السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم واذا قال لعبده او امته انت
حر او معتق او عتيق او محرر او قد حررتك او قد اعتقتك فقد
عتق نوى به العتق او لم ينو لان هذه الالفاظ صريح فيه لانها
مستعملة فيه شرعا وعرفا فاغنى ذلك عن النية والوضع
وان كان في الاخبار فقد جعل انشاء في التصرفات الشرعية صح للحاجة
كما في الطلاق والبيع وغيرهما ولو قال عنيت به الاخبار
الباطل او انه حر من العمل صدق ديانة لانه يحتمل ولا يدين
قضاء لانه خلاف الظاهر ولو قال له يا حر يا عتيق يعتق لانه
نداء بما هو صريح وهو لاستحضار المنادى بالوصف المذكور هذا
هو حقيقته فيقتضي تحقق الوصف فيه وانه يثبت من جهته
فيقتضي ثبوته تصديقا له وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى
الا اذا سماه حرا ثم ناداه يا حر لان مراده الاعلام باسم
علمه وهو ما لقبه به ولو ناداه بالفارسية يا آزاد وقد لقبه
بالحر قالوا يعتق وكذا عكسه لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر
اخبارا عن الوصف وكذلك لو قال رأسك حر او وجهك او رقبتك
او بدنك او قال لامته فرجك حر لان هذه الالفاظ يعبر بها عن

جميع البدن وقد مر في الطلاق فان اضافه الى جزء شايع
يقع في ذلك الجزء وسياتيك الاختلاف فيه ان شاء الله وان اضافه
الى جزء ~~شايع يقع في~~ معين لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل
لا يعتق عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والكلام فيه كالكلام في
الطلاق وقد بيناه ولو قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية عتق
وان لم ينو لا يعتق لانه يحتمل انه اراد لا ملك لي عليك لاني بعتك
ويحتمل لاني اعتقتك فلا يتعين احدهما مرادا الا بالنية **قال**
وكذا كنايات العتق وذلك مثل قوله خرجت من ملكي لا سبيل لي
عليك ولا رق لي عليك وقد خليت سبيلك لانه يحتمل نفي السبيل
والخروج عن الملك وتخلية السبيل بالبيع والكناية كما يحتمل بالعتق
فلا بد من النية وكذا قوله لامته قد اطلقتك لانه بمنزلة قوله خليت
سبيلك وهو المروي عن ابي يوسف رحمه الله بخلاف قوله طلقتك
على ما نبين من بعد ان شاء الله تعالى ولو قال لا سلطان لي عليك ونوى
العتق لم يعتق لان السلطان عبارة عن اليد وسمي السلطان به
لقيام يده وقد يبقى الملك دون اليد كما في المكاتب بخلاف قوله
لا سبيل لي عليك لان نفيه مطلقا بانتفاء الملك لان للمولى على المكاتب
سبيلا فلهذا يحتمل ولو قال هذا ابني وثبت على ذلك عتق ومعنى

العتق

المسئلة

المسئلة اذا كان يولد مثله لمثله فان كان لا يولد مثله لمثله نذكره بعد هذا
ثم ان لم يكن للعبد نسب معروف يثبت نسبه منه لان ولاية الدعوة
بالملك ثابتة والعبد محتاج الى النسب فيثبت منه واذا ثبت عتق لانه
يستند النسب الى وقت العلوق وان كان له نسب معروف لا يثبت نسبه
منه للتعذر ويعتق اعمالا للفظ في مجازه عند تعذر اعماله بحقيقته ووجه
المجاز نذكره من بعد ان شاء الله تعالى ولو قال هذا مولاي او يا مولاي
عتق اما الاول فلان اسم المولى وان كان ينتظم الناصر وابن العم
والموالاة في الدين والاعلى والاسفل في العتاقة الا انه تعين الاسفل
فصار كاسم خاص له وهذا لان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة وللعبد
نسب معروف فانتفى الثاني والثالث نوع مجاز والكلام لحقيقته
والاضافة الى العبد تنافي كونه معتقا فتعين المولى الاسفل فالتحق
بالصريح وكذا اذا قال لامته هذه مولاتي لما بينا ولو قال عنيت
به المولى في الدين او الكذب يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق
في القضاء لمخالفته الظاهر واما الثاني فلانه لما تعين الاسفل مرادا التحق
بالصريح وبالنداء بلفظ الصريح يعتق بان قال يا حر يا عتيق فكذا
النداء بهذا اللفظ وقال زفر رحمه الله لا يعتق في الثاني لانه يقصد به
الاكرام بمنزلة قوله يا سيدي يا مالكي قلنا الكلام لحقيقته وقد امكن

اي وابنا العم

موضوع

العمل به بخلاف ما ذكر لانه ليس فيه ما يختص بالعتق فكان اكراما
محضا ولو قال يا ابني او يا اخي لم يعتق لان النداء لاعلام المنادي
الا انه اذا كان بوصف يمكن اثباته من جهته كان لتحقيق ذلك
الوصف في المنادى استحضارا له بالوصف المخصوص كما في قوله
يا حر على ما بينا واذا كان النداء بوصف لا يمكن اثباته من جهته
كان للاعلام المجرد دون تحقيق الوصف فيه لتعذره والبنوة لا
يمكن اثباتها حالة النداء من جهته لانه لو انخلق من ماء غيره لا
يكون ابنا له بهذا النداء فكان لمجرد الاعلام ويروى عن ابي حنيفة
رضي الله عنه شاذا انه يعتق فيهما والاعتماد على الظاهر ولو قال يا ابن
لا يعتق لان الامر كما اخبر فانه ابن ابيه وكذا اذا قال يا بني
او يا بنية لانه تصغير الابن والبنت من غير اضافة والامر
كما اخبر وان قال الغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابني عتق عند ابي
حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يعتق وهو قول الشافعي رحمهم الله لهم انه
كلام محال فيرد ويلغو كقوله اعتقتك قبل ان اخلق او تخلق ولابي
حنيفة رضي الله عنه انه محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه لانه اخبار عن
حريته من حين ملكه وهذا لان البنوة في المملوك سبب لحريته
اما اجماعا او صلة للقرابة واطلاق السبب وارادة المسبب مستجاز

في اللغة

في اللغة تجوزا ولان الحرية ملازمة للبنوة في المملوك والمشابهة
في وصف ملازم من طرق المجاز على ما عرف فيحمل عليه تحرزا عن الالغاء
بخلاف ما استشهد به لانه لا وجه له في المجاز فتعين الالغاء
وهذا بخلاف ما اذا قال لغيره قطعت يدك فاخرجها صحيحتين
حيث لم يجعل مجازا عن الاقرار بالمال والتزامه وان كان القطع سببا
لوجوب المال لان القطع خطأ سبب لوجوب مال مخصوص وهو الارش
وانه يخالف مطلق المال في الوصف حتى وجب على العاقلة في
سنتين ولا يمكن اثباته بدون القطع وما امكن اثباته فالقطع
ليس بسبب له اما الحرية لا تختلف ذاتا وحكما فامكن جعله
مجازا عنه ولو قال هذا ابي او امي ومثله لا يولد لمثلهما فهو على
الخلاف لما بينا ولو قال لصبي صغير هذا جدي قيل هو على الخلاف
وقيل لا يعتق بالاجماع لان هذا الكلام لا موجب له في الملك الا
بواسطة وهو الاب وهي غير ثابتة في كلامه فتعذر ان يجعل مجازا
عن الموجب بخلاف الابوة والبنوة لان لهما موجبا في الملك من غير
واسطة ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة
رضي الله عنه يعتق ووجه الروايتين ما بينا ولو قال لعبده هذا
بنتي فقد قيل على الخلاف وقيل هو بالاجماع لان المشار اليه ليس من

بلغ

بلغ

اي في قوله هذا ابني لغلام لا يولد مثله لمثله

جنس المسمى فتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم فلا يعتبر وقد حققناه
في النكاح فان قال لامته انت طالق او باين او تخمري ونوى به العتق
لم تعتق وقال الشافعي رحمه الله تعتق اذا نوى وكذا على هذا الخلاف
ساير الفاظ الصريح والكناية على ما قاله مشايخهم رحمهم الله له انه نوى
ما يحتمله لفظه لان بين الملكين موافقة اذ كل واحد منهما ملك العين
اما ملك اليمين فظاهر وكذا ملك النكاح في حكم ملك العين حتى كان
التابيد من شرطه والتوقيت مبطلا له وعمل اللفظين في اسقاط ما
هو حقه وهو الملك ولهذا يصح التعليق فيه بالشرط اما الاحكام
تثبت بسبب سابق وهو كونه مكلفا ولهذا يصلح لفظة العتق
والتحرير كناية عن الطلاق فكذا عكسه ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه
لان الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق رفع القيد وهذا لان
العبد ألحق بالجمادات وبالاعتاق يحيى فيقدر ولا كذلك
المنكوحة فانها قادرة الا ان قيد النكاح مانع وبالطلاق يرتفع
المانع فيظهر القوة ولا خفاء ان الاول اقوى ولان ملك اليمين فوق
ملك النكاح فكان اسقاطه اقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو دون
حقيقته لا عما هو فوقه فلهذا امتنع في المتنازع فيه وانساغ في عكسه
واذا قال لعبده انت مثل الحر لم يعتق لان المثل يستعمل للمشاركة

في بعض

في بعض المعاني عرفا فوقع الشك في الحرية ولو قال ما انت الا حر عتق
لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التاكيد كما في كلمة الشهادة
ولو قال راسك راس حر لا يعتق لانه تشبيه بحذف حرفه
ولو قال راسك راس حر عتق لانه اثبات الحرية فيه اذ الراس
يعبر به عن جميع البدن **فصل** ومن ملك ذا رحم محرم
منه عتق عليه وهذا اللفظ مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عليه السلام
من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة
مؤيدة بالمحرمية ولادا او غيره والشافعي رحمه الله يخالفنا في غيره
له ان ثبوت العتق من غير مرضاة المالك ينفيه القياس او لا يقتضيه
والاخوة وما يضاهيها نازلة عن قرابة الولاد فامتنع الالحاق
او الاستدلال ولهذا امتنع التكاتب على المكاتب في غير الولاد
ولم يمتنع فيه ولنا ما رويناه ولانه ملك قريبه قرابة مؤثرة
في المحرمية فيعتق عليه وهذا هو المؤثر في الاصل والولاد ملغى
لانها هي تفترض وصلها ويحرم قطعها حتى وجبت النفقة
وحرم النكاح ولا فرق بينهما اذا كان المالك مسلما او كافرا في
دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه ومن
يجري مجراه لا يتكاتب عليه لانه ليس له ملك تام يقدره على

تام

اي لفظ ذا رحم محرم ولا عموم فيه

الاعتاق والافتراض عند القدرة بخلاف الولاد لان العتق فيه
من مقاصد الكتابة فامتنع البيع ليعتق تحقيقاً لمقصود العقد
وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يتكاتب على الاخ ايضا وهو قولهما
قلنا ان نمنع وهذا بخلاف ما اذا ملك ابنة عمه وهي اخته من
الرضاع لان المحرمية ما ثبتت بالقرابة والصبي جعل اهلا لهذا
العتق وكذا المجنون حتى عتق القريب عليهما عند الملك لانه
تعلق به حق العبد فشابه النفقة ومن اعتق عبداً لوجه الله
او للشيطان او للصنم عتق لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله
ووصف القربة في اللفظ الاول زيادة فلا يختل العتق بعدمه
في اللفظين الآخرين وعتق المكره والسكران واقع لصدور الركن
من الاهل كما في الطلاق وقد بيناه من قبل وان اضاف العتق
الى ملك او شرط صح كما في الطلاق اما الاضافة الى الملك ففيه
خلاف الشافعي رحمه الله وقد بيناه في كتاب الطلاق واما التعليق
بالشرط فلانه اسقاط فيجري فيه التعليق بخلاف التمليكات على ما
عرف في موضعه واذا خرج عبد الحربي الينا مسلماً عتق لقوله
عليه السلام في عبيد طايف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله
تعالى ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم

ابتداءً

ابتداءً وان اعتق حاملاً عتق حملها تبعاً لها اذ هو متصل بها ولو
اعتق الحمل خاصة عتق دونها لانه لا وجه الى اعتاقها مقصوداً لعدم
الاضافة ولا اليه تبعاً لما فيه من قلب الموضوع ثم اعتاق الحمل صحيح
ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة
عليه في البيع ولم يوجد بالاضافة الى الجنين وشيء من ذلك ليس بشرط
في الاعتاق فافترقا ولو اعتق الحمل على مال صح ولا يجب المال اذ لا وجه
الى الزام المال على الجنين لعدم الولاية عليه ولا الى الزامه الام لانه
في حق العتق نفس على حدة واشتراط بدل العتق على غير المعتق
لا يجوز على ما مر في الخلع وانما يعرف قيام الحبل وقت العتق اذا
جاءت به لاقل من ستة اشهر منه لانه ادنى مدة الحمل قال وولد
الامة من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه هذا هو الاصل
ولا معارض له فيه لان ولد الامة لمولاها وولدها من زوجها مملوك
لسيدها لترجح جانب الام باعتبار الحضانة او لاستهلاك مائه بمائها
والمنافاة متحققة والزوج قد رضي به بخلاف ولد المغرور لان الوالد
ما رضي به وولد الحرة حر على كل حال لان جانبها راجح فيتبعها في
صفة الحرية كما تبعها في المملوكية والمرقوقية والتدبير والكتابة وامية الولد

باب العبد يعتق بعضه واذا

على التسليم فلذا لم يجز بيع الآبق ويجوز عتقه ابن الهمام

كل زوج اذا كان عاقلا

اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته
لمولاه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يعتق كله واصله ان الاعتاق
يتجزى عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي
رحمه الله فاضافته الى البعض كاضافته الى الكل فلهذا يعتق كله لهما
ان الاعتاق اثبات العتق وهو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها
وهو الرق الذي هو ضعف حكمي وهما لا يتجزيان فصارا كالطلاق
والعفو عن القصاص والاستيلاد ولابي حنيفة رضي الله عنه
ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك او هو ازالة الملك لان
الملك حقه والرق حق الشرع او حق العامة وحكم التصرف
ما يدخل تحت ولاية المتصرف وهو ازالة حقه لا حق غيره والاصل
ان التصرف يقتصر على موضع الاضافة والتعدي الى ما وراءه ضرورة
عدم التجزي والملك متجزي كما في البيع والهبة فيبقى على الاصل
وتجب السعاية لاحتباس مالية البعض عند العبد والمستسعى
بمنزلة المكاتب عنده لان الاضافة الى البعض يوجب ثبوت
المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين
بانزاله مكاتبا اذ هو مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة
فله ان يستسعيه وله خيار ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق

غير انه

غير انه اذا عجز لا يرد الى الرق لانه اسقاط لا الى احد فلا يقبل الفسخ
بخلاف الكتابة المقصودة لانه عقد يقال ويفسخ وليس في الطلاق
والعفو حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد
متجزي عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي
القنة لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل
الاستيلاد واذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه
عتق فان كان موسرا فشريكه بالخيار ان شاء اعتق وان شاء
ضمن شريكه قيمة نصيبه وان شاء استسعى العبد فان ضمن
رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وان اعتق او استسعى فالولاء
بينهما وان كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار ان شاء اعتق وان شاء
استسعى العبد والولاء بينهما في الوجهين وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق
على العبد والولاء للمعتق وهذه المسئلة تبتني على حرفين احدهما تجزي
الاعتاق وعدمه على ما بينا والثاني ان يسار المعتق لا يمنع السعاية
عنده وعندهما يمنع لهما في الثاني قوله عليه السلام في الرجل يعتق نصيبه
ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة الآخر قسم والقسمة
تنافي الشركة وله انه احتبست مالية نصيبه عند العبد فله ان يضمنه

كما اذا هبّت الريح في ثوب انسان والقته في صبغ غيره حتى
انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر موسرا كان او معسرا
لما قلناه فكذا ههنا الا ان العبد فقير فيستسعيه ثم المعتبر
يسار التيسير وهو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر
لا يسار الغنا لان به يعتدل النظر من الجانبين لتحقق ما
قصده المعتق من القربة وايصال بدل حق الساكت اليه ثم التخريج
على قولهما ظاهر فعدم رجوع المعتق بما ضمن على العبد لعدم السعاية
عليه في حالة اليسار والولاء للمعتق لان العتق كله من جهته
لعدم التجزي واما التخريج على قوله فخيار الاعتاق لقيام ملكه في الباقي
اذ الاعتاق يتجزى عنده والتضمين لان المعتق جان عليه بافساد
نصيبه حيث امتنع عليه الهبة والبيع وغير ذلك مما سوى الاعتاق
وتوابعه والاستسعاء لما بينا ويرجع المعتق بما ضمن على العبد
لانه قام مقام الساكت باداء الضمان وقد كان له ذلك بالاستسعاء
فكذلك للمعتق ولانه ملكه باداء الضمان ضمنا فيصير كان الكل له
وقد اعتق بعضه فله ان يعتق الباقي او يستسعي ان شاء والولاء
له للمعتق في هذا الوجه لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان
وفي حال اعسار المعتق ان شاء اعتق لبقاء ملكه وان شاء استسعى لما بينا

والولاء

قوله ضمنا جواب عن سوال هو ان معتق البعض كالمكاتب وهو لا يقبل النقل من ملك الى ملك فاجاب بان ذلك في الملك قصدا حتى لو باع الساكت نصيبه من المعتق لا يجوز عند ابي حنيفة لانه تمليك قصدا ولا يلزم من عدم الثبوت قصدا عدمه ضمنا

والولاء في الوجهين لان العتق من جهته ولا يرجع المستسعى على المعتق
بما ادى باجماع بيننا لانه يسعى لفكاك رقبته او لا يقضي دينا على
المعتق اذ لا شيء عليه لعسرته بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن
المعسر لانه يسعى في رقبة قد فكت او يقضي دينا على الراهن
فلهذا يرجع عليه وقول الشافعي رحمه الله في الموسر كقولهما وقال في
المعسر يبقى نصيب الساكت على ملكه يباع ويوهب لانه لا وجه
الى تضمين الشريك لاعساره ولا الى السعاية لان العبد ليس بجان
ولا راض به ولا الى اعتاق الكل للاضرار بالساكت فتعين ما عيناه
قلنا الى الاستسعاء سبيل لانه لا يفتقر الى الجناية بل يبتنى على
احتباس المالية ولا يصار الى الجمع بين القوة الموجبة للمالكية و
الضعف السالب لها في شخص واحد قال ولو شهد كل واحد
من الشريكين على صاحبه بالعتق سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه
موسرين كانا او معسرين عند ابي حنيفة رضي الله عنه وكذا اذا كان احدهما
موسرا والآخر معسرا لان كل واحد منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه
فصار مكاتبا في زعمه عنده وحرم عليه الاسترقاق فيصدق في حق
نفسه فيمنع من استرقاقه ويستسعيه لانا تيقنا بحق الاستسعاء
كاذبا كان او صادقا لانه مكاتبه او مملوكه فلهذا يستسعيانه ولا

في دعواه

يختلف ذلك باليسار والاعسار لان حقه في الحالين في احد
شيئين لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقد تعذر التضمين
لانكار الشريك فتعين الآخر وهو السعاية والولاء لهما لان كلا منهما
يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي
بالسعاية وولاؤه لي وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان كانا موسرين
فلا سعاية عليه لان كل واحد منهما يتبرأ عن سعايته بدعوى العتاق
على صاحبه لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما الا ان الدعوى لم
تثبت لانكار الآخر والبراءة قد ثبتت لاقراره على نفسه وان كانا معسرين
سعى لهما لان كل واحد منهما يدعي السعاية عليه صادقا او كاذبا على ما
بيناه اذ المعتق معسر وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى
للموسر منهما لانه لا يدعي الضمان على صاحبه لاعساره وانما يدعي عليه
السعاية ولا يتبرأ عنه ولا يسعى للمعسر لانه يدعي الضمان على صاحبه
ليساره فيكون مبرئا للعبد عن السعاية والولاء موقوف في جميع ذلك
عندهما لان كلا منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا
الى ان يتفقا على اعتاق احدهما ولو قال احد الشريكين ان لم يدخل
فلان هذه الدار غدا فهو حر وقال الآخر ان دخل فهو حر فمضى الغد
ولا يدري (يعني العبد) ادخل ام لا عتق النصف وسعى لهما في النصف وهذا

عندابي

عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وقال محمد رحمه الله يسعى
في جميع قيمته لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول ولا يمكن القضاء
على المجهول فصار كما اذا قال لغيره (وهو المولى) لك على احدنا الف درهم فانه لا يقضى
بشيء للجهالة كذا هذا ولهما انا تيقنا بسقوط نصف السعاية لان
احدهما حانث بيقين ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضى
بوجوب الكل والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع كما اذا اعتق احد
عبديه لا بعينه او بعينه ونسيه ومات قبل التذكر او البيان وتأتي
التفريع فيه على ان اليسار يمنع السعاية او لا يمنع على الاختلاف
الذي سبق ولو حلفا على عبدين كل واحد منهما لاحدهما لم يعتق واحد
منهما لان المقضي عليه بالعتق مجهول وكذا المقضي له فتفاحشت
الجهالة فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضي له والمقضي به معلوم
فغلب المعلوم المجهول فاذا اشترى الرجلان ابن احدهما عتق نصيب
الاب لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق على ما مر ولا ضمان
عليه علم الآخر انه ابن شريكه او لم يعلم وكذلك اذا ورثاه والشريك
بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد وهذا عند ابي
حنيفة رضي الله عنه وقالا في الشراء يضمن الاب نصف قيمته ان كان
موسرا وان كان معسرا سعى الابن في نصف قيمته لشريك ابيه وعلى

هذا الخلاف اذا ملكاه بهبة او صدقة او وصية وعلى هذا اذا اشتراه
رجلان واحدهما قد حلف بعتقه اذا اشترى نصفه لهما انه ابطل
نصيب صاحبه بالاعتاق لان شرى القريب اعتاق وصار كما اذا كان
العبد بين اجنبيين فاعتق احدهما نصيبه وله انه رضي بافساد
نصيبه فلا يضمنه كما اذا اذن له باعتاق نصيبه صريحا ودلالته
ذلك انه شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء لان شرى القريب
اعتاق حتى تخرج به عن الكفارة عندنا وهذا ضمان افساد في ظاهر
قولهما حتى يختلف باليسار والاعسار فيسقط بالرضا ولا يختلف
الجواب بين العلم وعدمه وهو ظاهر الرواية عنه لان الحكم يدار على
السبب كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولا
يعلم الآمر بملكه وان بدا الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الاب
النصف الآخر وهو موسر فالاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب
لانه ما رضي بافساد نصيبه وان شاء استسعى الابن في نصف
قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه
لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن
الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما ومن
اشترى نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة

رضي الله

رضي الله عنه وقالا يضمن ان كان موسرا معناه اذا اشترى نصفه
ممن يملك كله فلا يضمن لبايعه شيئا عنده والوجه قد ذكرناه فان
كان العبد بين ثلاثة نفر فدبره احدهم وهو موسر ثم اعتقه الآخر
وهو موسر فارادوا الضمان فللساكت ان يضمن المدبر ولا يضمن
المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث
الذي ضمن وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا العبد للذي دبره
اول مرة ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا واصل
هذا ان التدبير يتجزى عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما كالاعتاق
لانه شعبة من شعبه فيكون معتبرا به ولما كان متجزيا عنده
اقتصر على نصيبه وقد افسد بالتدبير نصيب الآخرين فلكل
واحد منهما ان يدبر نصيبه او يعتق او يكاتب او يضمن المدبر
او يستسعي العبد او يتركه على حاله لان نصيبه باق على ملكه فاسدا
بافساد شريكه حيث سد عليه طرق الانتفاع به بيعا وهبة
على ما مر واذا اختار احدهما العتق تعين حقه فيه وسقط اختيار
غيره فتوجه للساكت سببا ضمان تدبير المدبر واعتاق هذا
المعتق غير ان له ان يضمن المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة
اذ هو الاصل حتى جعل الغصب ضمان معاوضة على اصلنا وامكن

عتاق

عند ابي حنيفة رح

نصيبه بل ان ذكر التقدمة الثانية وهو ان الرضى
لعله يريد ان البيع ممن يعتق عليه رضى بعتق
نصيبه بيع النصيب وهذا هو المراد بقوله قد ذكرناه والا
وهو انه لما باعه ممن يعتق عليه فقد رضي بعتق نصيبه والرضى بعتق

ذلك في التدبير لكونه قابلاً للنقل من ملك الى ملك وقت التدبير
ولا يمكن ذلك في الاعتاق لانه عند ذلك مكاتب او حر على اختلاف
الاصلين ولا بد من رضا المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال فلهذا
يضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبراً لانه افسد
عليه نصيبه مدبراً والضمان يتقدر بقيمة المتلف وقيمة المدبر
ثلثا قيمته قناً على ما قالوا ولا يضمنه قيمة ما ملك بالضمان من جهة
الساكت لان ملكه يثبت مستنداً وهو ثابت من وجه دون وجه
فلا يظهر في حق التضمين والولاء بين المعتق والمدبر اثلاثا
ثلثاه للمدبر والثلث للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا
المقدار واذا لم يكن التدبير متجزياً عندهما صار كله مدبراً
للمدبر وقد افسد نصيب شريكه لما بينا فيضمنه ولا يختلف
باليسار والاعسار لانه ضمان تملك فاشبه الاستيلاد بخلاف
الاعتاق لانه ضمان جناية والولاء كله للمدبر وهذا ظاهر قال
واذا كانت جارية بين رجلين زعم احدهما انها ام ولد لصاحبه
فهي موقوفة يوماً ويوماً تخدم للمنكر عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون
حرة لا سبيل عليها لهما انه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقرار المقر

عليه كانه استولدها وصار كما اذا اقر المشتري على البايع انه اعتق
المبيع قبل البيع يجعل كانه اعتق كذا هذا فيمتنع الخدمة ونصيب
المنكر على ملكه في الحكم فيخرج الى العتاق بالسعاية كام ولد النصراني
اذا اسلمت ولابي حنيفة رضي الله عنه ان المقر لو صدق كانت الخدمة
كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به
وهو النصف ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء لانه يتبرأ
عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان والاقرار بامومية
الولد يتضمن الاقرار بالنسب وهو امر لازم ولا يرتد بالرد فلا
يمكن ان يجعل المقر كالمستولد فان كانت ام ولد بينهما فاعتقها احدهما
وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يضمن
نصف قيمتها لان مالية ام الولد غير متقومة عنده ومتقومة
عندهما وعلى هذا الاصل تبتنى عدة من المسايل اوردناها في كفاية
المنتهي وجه قولهما انها منتفع بها وطياً واجارة واستخداماً وهذا
هو دلالة التقوم وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها كما في المدبر
الا يرى ان ام ولد النصراني اذا اسلمت عليها السعاية وهذا
انه التقوم غير ان قيمتها ثلث قيمتها قنة على ما قالوا لفوات منفعة
البيع والسعاية بعد الموت بخلاف المدبر لان الفايت منفعة البيع

اما السعاية والاستخدام باقيان ولابي حنيفة رضي الله عنه ان
التقوم بالاحراز وهي محرزة للنسب لا للتقوم والاحراز
للتقوم تابع ولهذا لا تسعى لغريم ولا لوارث بخلاف المدبر و
هذا لان السبب فيها متحقق في الحال وهي الجزئية الثابتة بواسطة
الولد على ما عرف في حرمة المصاهرة الا انه لم يظهر عمله في حق
الملك ضرورة الانتفاع فعمل السبب في اسقاط التقوم وفي المدبر
ينعقد السبب بعد الموت وامتناع البيع فيه لتحقيق مقصوده
فافترقا وفي ام ولد النصراني قضينا بتكاتبها عليه دفعا للضرر
من الجانبين وبدل الكتابة لا يفتقر وجوبه الى التقوم

باب عتق احد العبدين

ومن كان له ثلاثة اعبد
دخل عليه اثنان فقال احدكما حر ثم خرج واحد ودخل آخر فقال
احدكما حر ثم مات ولم يبين عتق من الذي اعيد عليه القول
ثلثة ارباعه ونصف كل واحد من الآخرين عند ابي حنيفة وابي
يوسف رضي الله عنهما وقال محمد رحمه الله كذلك الا في العبد الاخر
فانه يعتق ربعه اما الخارج فلان الايجاب الاول دائر بينه و
بين الثابت وهو الذي اعيد عليه القول فاوجب عتق رقبة بينهما
لاستوائهما فيصيب كلا منهما النصف غير ان الثابت استفاد

بالايجاب

بالايجاب الثاني ربعا آخر لان الثاني دائر بينه وبين الداخل فيتنصف
بينهما غير ان الثابت استحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع
النصف المستحق بالثاني في نصفيه فما اصاب المستحق بالاول
لغا وما اصاب الفارغ بقي فيكون له الربع فتمت له ثلاثة الارباع
ولانه لو اريد بالثاني يعتق نصفه ولو اريد به الداخل لا يعتق هذا النصف (نصف الثابت)
فيتنصف فيعتق منه الربع بالثاني والنصف بالاول واما الداخل
فمحمد رحمه الله يقول لما دار الايجاب الثاني بينه وبين الثابت وقد
اصاب الثابت منه الربع فكذلك يصيب الربع الداخل وهما يقولان
انه دائر بينهما وقضيته التنصف وانما نزل الى الربع في حق
الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول كما ذكرنا ولا استحقاق للداخل
من قبل فيثبت فيه النصف قال وان كان القول منه في المرض قسم
الثلث على هذا وشرح ذلك ان تجمع بين سهام العتق وهي سبعة
على قولهما لانا نجعل كل رقبة على اربعة لحاجتنا الى ثلثة الارباع
فنقول يعتق من الثابت ثلاثة ومن الآخرين من كل واحد منهما
سهمان فبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية ومحل
نفاذها الثلث فلا بد ان تجعل سهام الورثة ضعف ذلك فنجعل كل
رقبة على سبعة وجميع المال احد وعشرون فيعتق من الثابت ثلاثة

منها ج

ويسعى في اربعة ومن الباقيين من كل واحد سهمان ويسعى في خمسة
واذا تأملت وجمعت استقام الثلث والثلثان وعند محمد رحمه الله
يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق من الداخل عنده سهم فنقصت
سهام العتق بسهم وصار جميع المال ثمانية عشر وباقي التخريج مامر
ولو كان هذا في الطلاق وهن غير مدخولات ومات الزوج قبل
البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلاثة اثمانه
ومن مهر الداخلة ثمنه قيل هذا قول محمد رحمه الله خاصة وعندهما
يسقط ربعه وقيل هو قولهما ايضا وقد ذكرنا الفرق وتمام تفريعاتها
في الزيادات ومن قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات او
قال له انت حر بعد موتي عتق الاخر لانه لم يبق محلا للعتق اصلا
بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير فتعين
الاخر ولانه بالبيع قصد الوصول الى الثمن وبالتدبير ابقاء الانتفاع
الى موته والمقصودان ينافيان العتق الملتزم فتعين له الاخر دلالة
وكذا اذا استولد احداهما للمعنيين ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد
مع القبض وبدونه والمطلق وبشرط الخيار لاحد المتعاقدين لاطلاق
جواب الكتاب والمعنى ما قلنا والعرض على البيع ملحق به في المحفوظ عن
ابي يوسف رحمه الله والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع

يريد به الجامع الصغير

المسموع عنه لا المكتوب هكذا

لانه

قال لامته اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية ولم يدر ايهما اول عتق نصف الام ونصف الجارية
والغلام عبد هذه المسئلة على وجوه احدها ان يوجد التصادق بعدم العلم بالمولود اولا والجواب ما ذكرنا من ان العتق
نصف الام ونصف البنت وتسعى في نصف قيمتها والغلام عبد بكل حال تقدمت ولادته او تاخرت والثاني تدعي الام ان
الغلام اول وانكر المولى ذكره وقال البنت هي الاولى والبنت صغيرة فالقول للمولى مع يمينه والثالث ان يوجد التصادق
باولية الغلام فتعتق الام والبنت ورق الغلام والرابع ان يوجد التصادق باولية البنت فلم يعتق واحد والخامس ان
تدعي الام اولية الغلام ولم تدع البنت شيئا
وهي كبيرة فان المولى يحلف فان حلف يثبت وان
نكل عتقت الام دون البنت والسادس ان تدعي
البنت وهي كبيرة اولية الغلام دون الام فيعتق
البنت دون الام شرح وقايه

لانه تمليك وكذلك لو قال لامرأتيه احديكما طالق ثم ماتت احديهما
لما قلنا وكذلك لو وطئ احداهما لما نبينه ولو قال لامتيه احديكما
حرة ثم جامع احديهما لم تعتق الاخرى عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا
تعتق لان الوطئ لا يحل الا في الملك واحداهما حرة فكان بالوطئ
بالملك مستبقيا الملك في الموطوءة فتعينت الاخرى لزواله بالعتق
كما في الطلاق وله ان الملك قائم في الموطوءة لان الايقاع في المنكرة
وهي معينة فكان وطؤها حلالا فلا يجعل بيانا ولهذا حل وطؤها على
مذهبه الا انه لا يفتى به ثم يقال العتق غير نازل قبل البيان لتعلقه
به او يقال نازل في المنكرة فيظهر في حق حكم يقبله والوطئ يصادف
المعينة بخلاف الطلاق لان المقصود الاصلي من النكاح الولد
وقصد الولد بالوطي يدل على استبقاء الملك في الموطوءة صيانة
للولد اما الامة فالمقصود من وطئها قضاء الشهوة دون الولد فلا
يدل على الاستبقاء ومن قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما
فانت حرة فولدت غلاما وجارية ولا يدرى ايهما ولد اولا عتق نصف
الام ونصف الجارية والغلام عبد لان كل واحدة منهما تعتق في حال
وهو ما اذا ولدت الغلام اول مرة الام بالشرط والجارية لكونها تبعا
لها اذ الام حرة حين ولدتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت الجارية

ومن قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة

اي الام والجارية

او لا لعدم الشرط فتعتق نصف كل واحدة وتسعى في النصف
اما الغلام فيرق في الحالين فلهذا يكون عبداً واذا ادعت الام
ان الغلام هو المولود اولا وانكر المولى والجارية صغيرة فالقول
قوله مع اليمين لانكاره شرط العتق فان حلف لم يعتق واحد منهم
وان نكل عتقت الام والجارية لان دعوى الام حرية الصغيرة
معتبرة لكونها نفعاً محضاً فاعتبر النكول في حق حريتهما فعتقتا
ولو كانت الجارية كبيرة لم تدع شيئاً والمسئلة بحالها عتقت الام
بنكول المولى خاصة دون الجارية لان دعوى الام غير معتبرة في حق
الجارية الكبيرة وصحة النكول تبتنى على الدعوى فلم تظهر في حق
الجارية ولو كانت الجارية الكبيرة هي المدعية لسبق ولادة الغلام
والام ساكتة يثبت عتق الجارية بنكول المولى دون الام لما قلنا
والتحليف على العلم فيما ذكرنا لانه استحلاف على فعل الغير وبهذا القدر
يعرف ما ذكرنا من الوجوه في كفاية المنتهى **قال** وان شهد رجلان على
رجل انه اعتق احد عبديه فالشهادة باطلة عند ابي حنيفة رضي الله عنه
الا ان تكون في وصية استحساناً ذكره في العتاق وان شهدا انه طلق
احدى نسائه جازت الشهادة ويجبر على ان يطلق احديهن وهذا
بالاجماع وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الشهادة في العتق مثل ذلك

اصل هذا الخلاف

واصل هذا ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما تقبل والشهادة على عتق الامة وطلاق
المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق والمسئلة معروفة واذا كان
دعوى العبد شرطاً عنده لم يتحقق في مسئلة الكتاب لان الدعوى من
المجهول لا تتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما ليس بشرط فتقبل الشهادة
وان انعدم الدعوى اما في الطلاق فعدم الدعوى لا يوجب خللاً
في الشهادة لانها ليست بشرط فيها ولو شهدا انه اعتق احدى امتيه لا
تقبل عند ابي حنيفة رضي الله عنه وان لم يكن الدعوى شرطاً فيه لانه انما
لا يشترط الدعوى لما انه يتضمن تحريم الفرج فيشابه الطلاق والعتق
المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما ذكرناه فصار كالشهادة على عتق
احد العبدين وهذا كله اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه اما اذا
شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته
او مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحساناً
لان التدبير حيث ما وقع وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت
وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو
الوصي او الوارث ولان العتق يشيع بالموت فيهما فصار كل واحد
منهما خصماً متعيناً ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر

قيل لا تقبل لانه ليس بوصية وقيل تقبل للشيوع

باب الحلف بالعتق

ومن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك فاشتري مملوكا ثم دخل الدار عتق لان قوله يومئذ تقديره يوم اذ دخلت الا انه اسقط الفعل وعوضه بالتنوين فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وكذا اذا كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا ولو لم يكن قال في يمينه يومئذ لم يعتق لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه لما دخل الشرط على الجزاء تاخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وقت الدخول ولا يتناول من اشتراه بعد اليمين ولو قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق وهذا اذا ولدت لستة اشهر فصاعدا ظاهر لان اللفظ للحال وفي قيام الحمل وقت اليمين احتمال لوجود اقل مدة الحمل بعده وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لان اللفظ يتناول المملوك المطلق والجنين مملوك تبعا للام لا مقصودا ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضاء ولهذا لا يملك بيعه منفردا قال الشيخ الامام رضي الله عنه وفائدة التقييد بوصف الذكورة انه لو قال كل مملوك لي تدخل الحامل فيدخل الحمل تبعا لها

وان قال كل مملوك املكه بعد غد او قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد وله مملوك فاشتري آخر ثم جاء بعد غد عتق الذي ملكه يوم حلف لان قوله املكه للحال حقيقة يقال انا املك كذا وكذا يراد به الحال وكذا يستعمل له من غير قرينة وللاستقبال بقرينة سين او سوف فيكون مطلقه للحال فكان الجزاء حرية المملوك في الحال مضافا الى ما بعد الغد فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين ولو قال كل مملوك املكه او قال كل مملوك لي حر بعد موتي وله مملوك فاشتري آخر فالذي كان عنده مدبر والآخر ليس بمدبر وان مات عتقا من الثلث وقال ابو يوسف رحمه الله في النوادر يعتق ما كان في ملكه يوم حلف ولا يعتق ما استفاد بعد يمينه وعلى هذا اذا قال كل مملوك لي اذا مت فهو حر له ان اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه فلا يعتق به ما سيملكه ولهذا صار هو مدبرا دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق وايصاء حتى تعتبر من الثلث وفي الوصايا يعتبر الحالة المنتظرة والحالة الراهنة الا ترى انه يدخل في الوصية بالمال ما يستفيده بعد الوصية وفي الوصية لاولاد فلان من يولد له بعدها والايجاب انما يصح مضافا الى الملك او الى سببه فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول العبد المملوك اعتبارا للحالة الراهنة فيصير مدبرا حتى لا يجوز بيعه

ومن حيث انه ايصاء يتناول الذي يشتريه اعتبارا للحالة المتربصة
وهي حالة الموت وقبل الموت حالة التملك استقبال محض فلا يدخل تحت
اللفظ وعند الموت يصير كانه قال كل مملوك لي او كل مملوك املكه
فهو حر بخلاف قول ابي يوسف على ما تقدم لانه تصرف واحد وهو
ايجاب العتق وليس فيه ايصاء والحالة محض استقبال فافترقا ولا
يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال لانا نقول نعم لكن بسببين مختلفين
ايجاب عتق ووصية وانما لا يجوز ذلك بسبب واحد والله اعلم

باب العتق على جعل

ومن اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل ان يقول انت حر على الف
درهم او بالف درهم وانما يعتق بقبوله لانه معاوضة المال بغير المال
اذ العبد لا يملك نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض
للحال كما في البيع واذا قبل صار حرا وما شرط دين عليه حتى تصح الكفالة
به بخلاف بدل الكتابة لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق على ما عرف
واطلاق لفظة المال ينتظم انواعه من النقد والعرض والحيوان وان
كان بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق و
الصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس
ولا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة قال ولو علق عتقه باداء المال

صح

صح وصار ماذونا وذلك مثل ان يقول ان اديت الي الف درهم فانت حر
ومعنى قوله صح انه يعتق عند الاداء من غير ان يصير مكاتبا لانه صريح
في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء على ما نبين
ان شاء الله تعالى وانما صار ماذونا لانه رغبه في الاكتساب لطلبه الاداء
منه ومراده التجارة دون التكدي فكان اذنا له دلالة وان احضر المال
اجبره الحاكم على قبضه وعتق العبد ومعنى الاجبار فيه وفي سائر الحقوق
انه ينزل قابضا بالتخلية وقال زفر رحمه الله لا يجبر على القبول وهو القياس
لانه تصرف يمين اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا ولهذا لا يتوقف
على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ولا جبر على مباشرة شروط الايمان
لانه لا استحقاق قبل وجود الشرط بخلاف الكتابة لانه معاوضة والبدل
فيها واجب ولنا انه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود
لانه ما علق عتقه بالاداء الا ليحثه على دفع المال فينال العبد شرف الحرية
والمولى المال بمقابلته بمنزلة الكتابة ولهذا كان عوضا في الطلاق في
مثل هذا اللفظ حتى كان باينا فجعلناه تعليقا في الابتداء عملا باللفظ
ودفعا للضرر عن المولى حتى لا يمتنع عليه بيعه ولا يكون العبد احق
بمكاسبه ولا يسري الى الولد المولود قبل الاداء وجعلناه معاوضة في
الانتهاء عند الاداء دفعا للغرور عن العبد حتى يجبر المولى على القبول فعلى

للضرر

هذا يدور الفقه وتخرج المسائل نظيره الهبة بشرط العوض ولو ادى
البعض تجبر على القبول الا انه لا يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط [وهو اداء الكل]
كما اذا حط البعض وادى الباقي ثم لو ادى الفا اكتسبها قبل التعليق
رجع المولى عليه وعتق لاستحقاقها ولو كان اكتسبها بعده لم يرجع عليه
لانه مأذون من جهته بالاداء منه ثم الاداء في قوله ان اديت يقتصر
على المجلس لانه تخيير وفي قوله اذا اديت لا يقتصر لان اذا يستعمل للوقت
بمنزلة متى ومن قال لعبده انت حر بعد موتي على الف درهم فالقبول
بعد الموت لاضافة الايجاب الى ما بعد الموت فصار كما اذا قال انت حر
غدا بالف درهم بخلاف ما اذا قال انت مدبر على الف درهم حيث
يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال الا انه لا تجب
المال لقيام الرق قالوا لا يعتق في مسئلة الكتاب وان قبل بعد الموت
ما لم يعتقه الوارث لان الميت [المشايخ] ليس باهل للاعتاق وهذا صحيح قال
ومن اعتق عبده على خدمته اربع سنين فقبل العبد فعتق ثم مات العبد
من ساعته فعليه قيمة نفسه في ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما
وقال محمد رحمه الله قيمة خدمته [على العبد] اربع سنين اما العتق فلانه جعل الخدمة
في مدة معلومة عوضا فيتعلق العتق بالقبول وقد وجد ولزمه خدمته
اربع سنين لانه يصلح عوضا فصار كما اذا اعتقه على الف درهم ثم اذا

مات

مات العبد فالخلاف فيه بناء على خلافية اخرى وهو ان من باع نفس
العبد منه بجارية بعينها ثم استحقت الجارية او هلكت يرجع المولى
على العبد بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عنده وهي معروفة ووجه
البناء انه كما يتعذر تسليم الجارية بالهلاك والاستحقاق يتعذر
الوصول الى الخدمة بموت العبد وكذا بموت المولى فصار نظيرها ومن
قال لآخر اعتق امتك على الف درهم علي على ان تزوجنيها ففعل فابت
ان تتزوجه فالعتق جائز ولا شيء على الآمر لان من قال لغيره اعتق
عبدك على الف درهم علي ففعل لا يلزمه شيء ويقع العتق عن المأمور بخلاف
ما اذا قال لغيره طلق امرأتك على الف درهم علي ففعل حيث تجب الالف
على الآمر لان اشتراط البدل على الاجنبي في الطلاق جائز وفي العتاق
لا يجوز وقد قررناه من قبل ولو قال اعتق امتك عني على الف درهم
والمسئلة بحالها قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب القيمة
اداه الآمر وما اصاب المهر بطل عنه لانه لما قال عني تضمن الشراء
اقتضاء على ما عرف واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء
وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجبت حصة ما سلم له وهو الرقبة
وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع ولو زوجت نفسها منه لم يذكره
وجوابه ان ما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهي للمولى في
[وهو ما اذا لم يعترفيه عني]

الوجه الثاني وما اصاب مهر مثلها كان مهراً لها في الوجهين

باب التدبير

اذا قال المولى لمملوكه ان متُّ فانت حرٌّ او انت حرٌّ عن دبرٍ مني او انت مدبّرٌ او قد دبّرتك فقد صار مدبّراً لان هذه الالفاظ صريح في التدبير فانه اثبات العتق عن دبرٍ ثم لا يجوز بيعه ولا هبته ولا اخراجه عن ملكه الى الحرية كما في الكتابة وقال الشافعي رحمه الله يجوز لانه تعليق العتق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة كما في ساير التعليقات وكما في المدبّر المقيد ولان التدبير وصية وهي غير مانعة من ذلك ولنا قوله عليه السلام المدبّر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حرٌّ من الثلث ولانه سبب للحرية لان الحرية يثبت بعد الموت ولا سبب غيره ثم جعله سبباً في الحال اولى لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت ولان ما بعد الموت حال بطلان اهلية المتصرف فلا يمكن تاخير السببية الى زمان بطلان الاهلية بخلاف ساير التعليقات لان المانع من السببية قايم قبل الشرط لانه يمين واليمين مانع والمنع هو المقصود وانه يضاد وقوع الطلاق والعتاق وامكن تاخير السببية الى زمان الشرط لقيام الاهلية عنده فافترقا ولانه وصية والوصية خلافة في الحال كالوراثة وابطال السبب لا يجوز في البيع وما يضاهيه

ذلك

ذلك قال وللمولى ان يستخدمه ويواجره وان كانت امة وطئها وله ان يزوجها لان الملك فيه ثابت له وبه يستفاد ولاية هذه التصرفات فاذا مات المولى عتق المدبّر من ثلث ماله لما روينا ولان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثيه وان كان على المولى دين يسعى في كل قيمته لتقدم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبّرة مدبّر وعلى ذلك نقل اجماع الصحابة رضي الله عنهم وان علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او من مرض كذا فليس بمدبّر ويجوز بيعه لان السبب لم ينعقد في الحال لتردد في تلك الصفة بخلاف المدبّر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كاين لا محالة فان مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبّر معناه من الثلث لانه ثبت حكم التدبير في آخر جزءٍ من اجزاء حيوته لتحقق تلك الصفة فلهذا تعتبر من الثلث ومن المقيد ان يقول ان مت الى سنة او عشر سنين لما ذكرنا بخلاف ما اذا قال مائة سنة ومثله لا يعيش اليه في الغالب لانه كالكاين لا محالة

باب الاستيلاد

اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولدٍ لمولاها لا يجوز بيعها

ولا تمليكها لقوله عليه السلام اعتقها ولدها اخبر عن اعتاقها فيثبت
بعض مواجبه وهو حرمة البيع ولان الجزئية قد حصلت بين الواطئ
والموطوءة بواسطة الولد فان الماءين قد اختلطا حتى لا يمكن المميز
بينهما على ما عرف في حرمة المصاهرة الا ان بعد الانفصال يبقى الجزئية
حكما لا حقيقة فضعف السبب فاوجب حكما مؤجلا الى ما بعد
الموت وبقاء الجزئية حكما باعتبار النسب وهو من جانب الرجال وكذا
الحرية تثبت في حقهم لا في حقهن حتى اذا ملكت الحرة زوجها وقد
ولدت منه لم يعتق الزوج الذي ملكته بموتها وبثبوت عتق مؤجل
يثبت حق الحرية في الحال فيمتنع جواز البيع واخراجها لا الى الحرية
في الحال ويوجب عتقها بعد موته وكذا اذا كان بعضها مملوكا له لان الاستيلاد
لا يتجزى فانه فرع النسب فيعتبر باصله قال وله وطؤها واستخدامها
واجارتها وتزويجها لان الملك فيها قائم فاشبهت المدبرة ولا يثبت
نسب ولدها الا ان يعترف به وقال الشافعي رحمه الله يثبت نسبه وان
لم يدع لانه لما ثبت النسب بالعقد فلان يثبت بالوطء وانه اكثر
افضاء كان اولى ولنا ان وطء الامة يقصد به قضاء الشهوة دون
الولد لوجود المانع عنه فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك اليمين من
غير وطء بخلاف العقد لان الولد يتعين مقصودا منه فلا حاجة الى

الدعوة

الدعوة فان جاءت بعد ذلك بولد يثبت نسبه منه بغير اقرار معناه
بعد اعتراف منه بالولد الاول لانه بدعوى الاول تعين الولد مقصودا
منها فصارت فراشا كالمعقودة الا انه اذا انتفاه ينتفي بقوله لان فراشها
ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي
الولد بنفيه الا باللعان لتاكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا
الذي ذكرناه حكم فاما الديانة فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه
ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها
جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر هكذا روي عن ابي
حنيفة رضي الله عنه وفيه روايتان اخريان عن ابي يوسف رحمه الله وعن محمد
رحمه الله ذكرناهما في كفاية المنتهى فان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان
حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير الا يرى ان ولد الحرة حر وولد القنة
رقيق والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له وان كان النكاح فاسدا
اذ الفاسد ملحق بالصحيح في حق الاحكام ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه
منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد وتصير امه ام ولد له لاقراره
واذا مات المولى عتقت من جميع المال لحديث سعيد بن المسيب ان النبي
عليه السلام امر بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن في دين ولا يجعلن
من الثلث ولان الحاجة الى الولد اصلية فيقدم على حق الورثة والدين

كالتكفين بخلاف التدبير لانه وصية بما هو من زوايد الحوايج ولا
سعاية عليها فى دين المولى للغرماء لما روينا ولانها ليست بمال
متقوم حتى لا تضمن بالغصب عند ابى حنيفة رضى الله عنه فلا
يتعلق بها حق الغرماء كالقصاص بخلاف المدبر لانه مال متقوم
واذا اسلمت ام ولد النصرانى فعليها ان تسعى فى قيمتها وهى
بمنزلة المكاتب لا تعتق حتى تؤدى السعاية وقال زفر رحمه الله
تعتق فى الحال والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما اذا عرض على المولى
الاسلام فابى فان اسلم تبقى على حالها له ان ازالة الذل عنها بعد
ما اسلمت واجب وذلك بالبيع او الاعتاق وقد تعذر البيع فتعين
الاعتاق ولنا ان النظر من الجانبين فى جعلها مكاتبة لانه يندفع
الذل عنها بصيرورتها حرة يدا والضرر عن الذمى لانبعاثها على
الكسب نيلا لشرف الحرية فيصل الذمى الى بدل ملكه اما لو اعتقت
وهى مفلسة تتوانى فى الكسب ومالية ام الولد يعتقدها
الذمى متقومة فيترك وما يعتقده ولانها وان لم تكن متقومة فهى
محترمة وهذا يكفى لوجوب الضمان كما فى القصاص المشترك اذا عفا
احد الاولياء يجب المال للباقين ولو مات مولاها عتقت بلا سعاية
لانها ام ولد ولو عجزت فى حيوته لا ترد قنة لانها لو ردت قنة

أعيدت

أعيدت مكاتبة لقيام الموجب ومن استولد امة غيره بنكاح ثم ملكها
صارت ام ولد له وقال الشافعى رحمه الله لا تصير ام ولد له ولو استولدها
بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها تصير ام ولد له عندنا وله فيه قولان
وهو ولد المغرور له انها علقت برقيق فلا يكون ام ولد له كما
اذا علقت من الزنا ثم ملكها الزانى وهذا لان امومية الولد باعتبار
علوق الولد حرا لانه جزء الام فى تلك الحالة والجزء لا يخالف
الكل ولنا ان السبب هو الجزئية على ما ذكرنا من قبل والجزئية انما
تثبت بينهما بنسبة الولد الواحد الى كل واحد منهما كملا وقد ثبت
النسب فيثبت الجزئية بهذه الواسطة بخلاف الزنا لانه لا نسب
فيه للولد الى الزانى وانما يعتق على الزانى اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة
بغير واسطة نظيره من اشترى اخاه من الزنا لا يعتق لانه ينسب
اليه بواسطة نسبته الى الوالد وهى غير ثابتة واذا وطى جارية ابنه
فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه وصارت ام ولد له وعليه قيمتها
وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها وقد ذكرنا المسئلة بدلايلها فى كتاب
النكاح من هذا الكتاب وانما لا يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا
الاصل لاسناد الملك الى ما قبل الاستيلاد وان وطى اب الاب مع بقاء
الاب لم يثبت النسب لانه لا ولاية للجد حال قيام الاب ولو كان

الاب ميتاً يثبت من الجد كما يثبت من الاب لظهور ولايته عند فقد

الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية واذا كانت

الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه لانه

لما ثبت النسب منه في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة

انه لا يتجزى لما ان سببه لا يتجزى وهو العلوق اذ الولد الواحد لا

يتعلق من مائين وصارت ام ولد له لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما

وعند ابي حنيفة رضي الله عنه يصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك نصيب

صاحبه اذ هو قابل للملك ويضمن نصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة

اذ الملك يثبت حكماً للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه

بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه لان الملك هنالك يثبت شرطاً

للاستيلاد فيتقدمه فصار واطئاً ملك نفسه ولا يغرم قيمة ولدها

لان النسب يثبت مستنداً الى وقت العلوق فلم يتعلق شيء منه

على ملك الشريك وان ادعياه معاً ثبت نسبه منهما معناه اذا حملت

على ملكهما وقال الشافعي رحمه الله يرجع الى قول القافة لان اثبات

النسب من شخصين مع علمنا ان الولد لا يتخلق من مائين متعذر

فعملنا بالشبه وقد سر رسول الله عليه السلام بقول القائف

في اسامة رضي الله عنه ولنا كتاب عمر رضي الله عنه الى شريح في

هذه

هذه الحادثة لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما

ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم وعن

علي رضي الله عنه مثل ذلك ولانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان

فيه والنسب وان كان لا يتجزى ولكن يتعلق به احكام متجزية فما يقبل

التجزية يثبت في حقهما على التجزية وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد

كملا كان ليس معه غيره الا اذا كان احد الشريكين ابا للاخر او كان مسلماً

والاخر ذمياً لوجود المرجح في حق المسلم وهو الاسلام وفي حق الاب

وهو ما له من الحق في نصيب الابن وسرور النبي عليه السلام فيما روي

ان الكفار كانوا يطعنون في نسب اسامة وكان قول القائف

مقطعاً لطعنهم فسر به وكانت الامة ام ولد لهما لصحة دعوة كل

واحد منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعاً لولدها

وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصاً بما له على الاخر ويرث الابن

من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة

في حقه ويرثان منه ميراث اب واحد لاستوائهما في السبب كما اذا

اقاما البينة واذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه

فان صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه وعن ابي يوسف رحمه الله

انه لا يعتبر تصديقه اعتباراً بالاب يدعي ولد جارية ابنه ووجه

الظاهر وهو الفرق ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه
حتى لا يتملكه والاب يملك فلا يعتبر بتصديق الابن قال وعليه
عقرها لانه لا يتقدمه الملك لان ماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد
لما نذكره قال وقيمة ولدها لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا
وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت
النسب منه ولا تصير الجارية ام ولد له لانه لا ملك له فيها حقيقة
كما في ولد المغرور وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت النسب لما
بينا انه لا بد من تصديقه فلو ملكه يوما ثبت نسبه منه لقيام
الموجب وزوال حق المكاتب اذ هو المانع والله اعلم بالصواب

كتاب الايمان

قال رضي الله عنه الايمان على ثلثة اضرب يمين الغموس ويمين منعقدة ويمين
لغو فالغموس هو الحلف على امر ماض يتعمد الكذب فيه فهذه اليمين
يأثم فيها صاحبها لقوله عليه السلام من حلف كاذبا ادخله الله
النار ولا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار وقال الشافعي رحمه الله
فيها الكفارة لانها شرعت لدفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى
وقد تحقق بالاستشهاد بالله كاذبا فاشبه المعقودة ولنا انها كبيرة
محضة والكفارة عبادة حتى تتأدى بالصوم وتشترط فيها النية

فلا تناط

فلا تناط بها بخلاف المعقودة لانها مباحة ولو كان فيه ذنب فهو متأخر
متعلق باختيار مبتدأ وما في الغموس ملازم فيمتنع الالحاق والمنعقدة
ما يحلف على امر في المستقبل ان يفعله او لا يفعله واذا حنث في ذلك
لزمته الكفارة لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وهو ما ذكرنا
ويمين اللغو ان يحلف على امر ماض وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه
فهذه اليمين نرجو ان لا يؤاخذ الله تعالى بها صاحبها ومن اللغو ان
يقول والله انه لزيد وهو يظنه زيدا وانما هو عمرو والاصل فيه قوله
تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الاية الا انه
علقه بالرجاء للاختلاف في تفسيره قال والقاصد في اليمين والمكره
والناسي سواء حتى تجب الكفارة لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد و
هزلهن جد النكاح والطلاق واليمين والشافعي رحمه الله يخالفنا
في ذلك وسنبين في الاكراه ان شاء الله تعالى ومن فعل المحلوف عليه
مكرها او ناسيا فهو سواء لان الفعل الحقيقي لا ينعدم بالاكراه وهو الشرط
وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت
الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب

باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا

قال واليمين بالله او باسم آخر من اسماء الله تعالى كالرحمن

والرحيم او بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفاً كعزة الله وجلاله
وكبريائه لان الحلف بها متعارف ومعنى اليمين وهو القوة حاصل
لانه يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته فصلح ذكره حاملاً ومانعاً
قال الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يميناً لانه غير متعارف ولانه
يذكر ويراد به المعلوم يقال اغفر علمك فينا اي معلومك ولو قال
وغضب الله وسخطه لا يكون حالفاً وكذا ورحمة الله لان الحلف بها
غير متعارف ولان الرحمة قد يراد بها اثرها وهو المطر او الجنة
والغضب والسخط يراد بهما العقوبة ومن حلف بغير الله لم يكن
حالفاً كالنبي والكعبة لقوله عليه السلام من كان منكم حالفاً فليحلف
بالله او ليذر وكذا اذا حلف بالقرآن لانه غير متعارف **قال** رضي الله
عنه معناه ان يقول والنبي والقرآن اما لو قال انا بريء منه يكون
يميناً لان التبري منهما كفر **قال** والحلف بحروف القسم وحروف القسم
الواو كقوله والله والباء كقوله بالله والتاء كقوله تالله لان كل ذلك
معهود في الايمان ومذكور في القرآن وقد يضمر الحرف فيكون حالفاً
كقوله الله لا افعل كذا لان حذف الحرف من عادة العرب ايجازاً ثم قيل
ينصب لانتزاع حرف خافض وقيل يخفض لتكون الكسرة دلالة على
المحذوف وكذا اذا قال لله في المختار لان الباء تبدل بها قال الله تعالى
لام،

امنتم به

ملحق ضد الباطل

آمنتم به اي آمنتم له **قال** ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قال وحق الله
فليس بحالف وهو قول محمد رحمه الله واحدى الروايتين عن ابي يوسف
رحمه الله وعنه رواية اخرى انه يكون يميناً لان الحق من صفات الله تعالى
وهو حقيته فصار كانه قال والله الحق والحلف به متعارف ولهما انه
يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه فيكون حلفاً بغير الله قالوا لو
قال والحق يكون يميناً ولو قال حقاً لا يكون يميناً لان الحق من اسماء الله
تعالى والمنكر يراد تحقيق الوعد ولو قال اقسم او اقسم بالله او احلف
او احلف بالله او اشهد او اشهد بالله فهو حالف لان هذه الالفاظ مستعملة
في الحلف وهذه الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال بقرينة فجعل
حالفاً في الحال والشهادة يمين قال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول
الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة والحلف بالله هو المعهود وبغيره
محظور فصرف اليه فلهذا قيل لا يحتاج الى النية وقيل لا بد من هذا
لاحتمال العدة واليمين بغير الله ولو قال بالفارسية سوكند مي خورم
بخداي يكون يميناً لانه للحال ولو قال خوردم لا يكون يميناً ولو قال سوكند
خورم بطلاق زنم لا يكون يميناً لعدم التعارف **قال** وكذا قوله لعمر
الله وايم الله لان عمر الله بقاء الله وايم الله معناه ايمن الله وهو
جمع يمين وقيل معناه والله وايم صلة كالواو والحلف باللفظين

اي كلمة مستقل الحكم

اي يريد قوله لعمرك وايم الله الحكم

متعارفٌ وكذا قوله وعهد الله وميثاقه لان العهد يمين قال الله تعالى
واوفوا بعهد الله والميثاق عبارةٌ عن العهد وكذا اذا قال علي نذرٌ
او نذرٌ لله لقوله عليه السلام من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمينٍ
ولو قال ان فعلت كذا فانا يهودي او نصراني او كافر يكون يمينا لانه
لما جعل الشرط علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن
القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما نقول في تحريم الحلال ولو قال
ذلك لشيءٍ قد فعله فهو الغموس ولا يكفر اعتبارا بالمستقبل وقيل يكفر
لانه تنجيزٌ معنىً فصار كما اذا قال هو يهودي والصحيح انه لا يكفر
فيهما ان كان يعلم انه يمينٌ وان كان عنده انه يكفر بالحلف يكفر فيهما لانه
رضي بالكفر حيث اقدم على الفعل ولو قال ان فعلت كذا فعلي غضب الله
او سخط الله فليس بحالفٍ لانه دعاءٌ على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط
ولانه غير متعارفٍ وكذلك اذا قال ان فعلت كذا فانا زانٍ او سارقٌ
او شارب خمرٍ او آكل ربا لان حرمة هذه الاشياء تحتمل النسخ والتبديل
فلم يكن في معنى حرمة الاسم ولانه ليس بمتعارفٍ

فصل في الكفارة

قال وكفارة اليمين عتق رقبةٍ يجزئ فيها ما يجزئ
في الظهار وان شاء كسا عشرة مساكين كل واحد ثوبا فما زاد وادناه
ما يجوز فيه الصلوة وان شاء اطعم عشرة مساكين كالاطعام في كفارة الظهار

والاصل فيه

والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين وكلمة او للتخيير
فكان الواجب احد الاشياء الثلاثة فان لم يقدر على احد الاشياء الثلثة
صام ثلاثة ايام متتابعات وقال الشافعي رحمه الله يخير لاطلاق النص
ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله عنه فصيام ثلثة ايام متتابعات وهي كالخبر
المشهور ثم المذكور في الكتاب في بيان ادنى الكسوة مروي عن محمد رحمه الله
وعن ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما ان ادناه ما يستر عامة بدنه
حتى لا يجوز السراويل وهو الصحيح لان لابسه يسمى عريانا في العرف لكن ما لا
يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة وان قدم الكفارة على
الحنث لم يجزه وقال الشافعي رحمه الله تجزيه بالمال لانه اداها بعد السبب
وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا
جناية واليمين ليست بسببٍ لانه مانع غير مفضٍ بخلاف الجرح لانه مفضٍ
ثم لا يسترد من المسكين لوقوعه صدقةً ومن حلف على معصيةٍ مثل ان
لا يصلي او لا يكلم اباه او ليقتلن فلانا ينبغي ان يحنث ويكفر عن
يمينه لقوله عليه السلام من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت
بالذي هو خير ثم ليكفر يمينه ولان فيما قلناه تفويت البر الى
جابرٍ وهو الكفارة ولا جابر للمعصية في ضده واذا حلف الكافر ثم حنث
في حال الكفر او بعد اسلامه فلا حنث عليه لانه ليس باهل لليمين لانها تعقد

لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما ولا هو اهل للكفارة لانها عبادة
ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر محرما وعليه ان استباحه
كفارة يمين وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه لان تحريم الحلال
قلب المشروع فلا ينعقد به تصرف مشروع وهو اليمين ولنا ان اللفظ
ينبئ عن اثبات الحرمة وقد امكن اثباته بثبوت حرمة لغيره باثبات
موجب اليمين فيصار اليه ثم اذا فعل مما حرمه قليلا او كثيرا حنث
ووجبت الكفارة وهو المعنى من الاستباحة المذكورة لان التحريم
اذا ثبت تناول كل جزء منه ولو قال كل حل على حرام فهو على الطعام
والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ لانه
باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر رحمه الله وجه
الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يتحصل مع اعتبار العموم واذا
سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل
فيما يتناول عادة ولا يتناول المراة الا بالنية لاسقاط اعتبار العموم
واذا نواها كان ايلاء ولا يصرف اليمين عن الماكول والمشروب وهذا
كله جواب ظاهر الرواية ومشايخنا رحمهم الله قالوا يقع به الطلاق من
غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى وكذا ينبغي في قوله حلال بروى
حرام للعرف واختلفوا في قوله هرچه بدست راست گيرم بروى حرام

انه هل

انه هل يشترط النية والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف
ومن نذر نذرا مطلقا فعليه الوفاء لقوله عليه السلام من نذر
وسمى فعليه الوفاء بما سمى وان علق النذر بشرط فوجد الشرط
فعليه الوفاء بنفس النذر لاطلاق الحديث ولان المعلق بالشرط
كالمنجز عنده وعن ابي حنيفة رضي الله عنه رجع عنه وقال اذا قال
ان فعلت كذا فعلي حجة او صوم سنة او صدقة ما املكه اجزاه
من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد رحمه الله ويخرج عن العهدة بالوفاء
بما سمى ايضا وهذا اذا كان شرطا لا يريد كونه لان فيه معنى اليمين
وهو المنع وهو بظاهره نذر فيتخير ويميل الى اي الجهتين
شاء بخلاف ما اذا كان شرطا يريد كونه كقوله ان شفى الله
مريضي لانعدام معنى اليمين فيه وهذا التفصيل هو الصحيح
قال ومن حلف على يمين وقال ان شاء الله متصلا بيمينه
فلا حنث عليه لقوله عليه السلام من حلف على يمين وقال ان شاء
الله فقد بر في يمينه الا انه لا بد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع
ولا رجوع في اليمين

باب اليمين في الدخول والسكنى

ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد
او البيعة او الكنيسة لم يحنث لان البيت ما اعد للبيتوتة

والكنيسة لليهود
والبيعة معبد النصارى

وهذه البقاع ما بنيت لها وكذا اذا دخل دهليزا او ظلة باب الدار
لما ذكرنا والظلة تكون على السكة وقيل اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق
الباب يبقى داخلا وهو مسقف يحنث لانه فيه يبات عادة وان دخل
صفة حنث لانه تبنى للبيتوتة فيه في بعض الاوقات فصار كالشتوي
والصيفي وقيل هذا اذا كانت الصفة ذات حوايط اربعة وهكذا كانت
صفافهم وقيل الجواب يجري على الاطلاق وهو الصحيح ومن حلف لا يدخل
دارا فدخل دارا خربة لا يحنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها
بعدما انهدمت وصارت صحراء حنث لان اسم الدار للعرصة عند العرب
والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك
والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغايب معتبر
ولو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت اخرى فدخلها يحنث
لما ذكرنا ان الاسم باق بعد الانهدام وان جعلت مسجدا او حماما او
بستانا او بنى بيتا فدخله لم يحنث لانه لم يبق دارا لاعتراض اسم
آخر عليه وكذا اذا دخله بعد انهدام الحمام واشباهه لانه لا يعود
اسم الدار به وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخل بعدما انهدم وصار
صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت
الحيطان وسقط السقف يحنث لانه يبات فيه والسقف وصف

فيه وكذا

فيه وكذا اذا بنى بيتا آخر فدخله لم يحنث لان الاسم لم يبق بعد الانهدام
ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها حنث لان السطح من
الدار الا يرى ان المعتكف لا تفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل
في عرفنا لا يحنث قال وكذا اذا دخل دهليزها حنث ويجب ان
يكون على التفصيل الذي تقدم وان وقف في طاق الباب بحيث اذا
اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم
يكن الخارج من الدار ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث
بالقعود حتى يخرج ثم يدخل استحسانا والقياس ان يحنث لان الدوام
له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال
من الخارج الى الداخل ولو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه
فنزعه في الحال لم يحنث وكذا اذا حلف لا يركب هذه الدابة و
هو راكبها فنزل من ساعته او حلف لا يسكن هذه الدار وهو
ساكنها فاخذ في النقلة من ساعته وقال زفر رحمه الله يحنث لوجود
الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحققه
فان لبث ساعة على حاله حنث لان هذه الافاعيل لها دوام بحدوث
امثالها الا يرى انه تضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست
يوما بخلاف الدخول لانه لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت

ولو نوى الابتداء الخالص يصدق لانه محتمل كلامه ومن حلف لا يسكن
هذه الدار فخرج منها ومتاعه واهله فيها ولم يرد الرجوع اليها حنث لانه
يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفا فان السوقي عامة نهاره
في السوق ويقول اسكن سكة كذا والبيت والمحلة بمنزلة الدار
ولو كان اليمين على المصر لا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل
فيما روى عن ابي يوسف رحمه الله عليه لانه لا يعد ساكنا في الذي
انتقل عنه عرفا بخلاف الاول والقرية بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب
ثم قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا بد من نقل كل المتاع حتى لو بقي
وتد يحنث لان السكنى قد ثبت بالكل فيبقى ما بقي شيء منه وقال
ابو يوسف رضي الله عنه لا بد من نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر
وقال محمد رضي الله عنه يعتبر نقل ما يقوم به كدخدائيته لان ما وراء
ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس وينبغي
ان ينتقل الى منزل آخر بلا تاخير حتى يبر فان انتقل الى السكة او
الى المسجد لا يبر دليله في الزيادات ان من خرج بعياله من مصره
فما لم يتخذ وطنا آخر يبقى وطنه الاول في حق الصلوة كذا هذا

باب اليمين في الخروج والاتيان والركوب وغير ذلك

قال ومن حلف لا يخرج من المسجد فامر

انسانا

انسانا فحمله فاخرجه حنث لان فعل المامور مضاف الى الآمر فصار كما
اذا ركب دابة فخرجت به ولو اخرجه مكرها لم يحنث لان الفعل لم ينتقل
اليه لعدم الامر ولو حمله برضاه لا بامره لا يحنث في الصحيح لان الانتقال
بالامر لا بمجرد الرضاء ولو حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة فخرج
اليها ثم اتى حاجة اخرى لم يحنث لان الموجود خروج مستثنى والمضي
بعد ذلك ليس بخروج ولو حلف لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث
لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط اذ الخروج هو الانفصال من الداخل
الى الخارج ولو حلف لا ياتيها لم يحنث حتى يدخلها لانه عبارة عن الوصول
قال الله تعالى فأتيا فرعون فقولا ولو حلف لا يذهب اليها قيل هو كالاتيان
وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال فان حلف ليأتين البصرة
فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حيوته لان البر قبل ذلك
مرجو ولو حلف ليأتينه غدا ان استطاع فهذا على استطاعة الصحة
دون القدرة وفسره في الجامع الصغير وقال اذا لم يمرض ولم يمنعه
السلطان ولم يجئ امر لا يقدر معه على اتيانه فلم يأته حنث وان عنى
استطاعة القضاء دين فيما بينه وبين الله تعالى لان حقيقة الاستطاعة
فيما يقارن الفعل ويطلق الاسم على سلامة الآلات وصحة الاسباب

في المتعارف فعند الاطلاق ينصرف اليه ويصح نية الاول ديانة
لانه نوى حقيقة كلامه ثم قيل يصح قضاء ايضا لما بينا وقيل لا يصح لانه
خلاف الظاهر ومن حلف لا تخرج امراته الا باذنه فاذن لها مرة فخرجت
لم يحنث فان خرجت مرة اخرى بغير اذنه حنث ولا بد من الاذن في كل
خروج لان المستثنى خروج مقرون بالاذن وما وراءه داخل في الحظر
العام ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه
لكنه خلاف الظاهر ولو قال الا ان آذن لك فاذن لها مرة واحدة
ثم خرجت بعدها بغير اذنه لم يحنث لان هذه كلمة غاية فينتهي اليمين
به كما اذا قال حتى آذن لك ولو ارادت المراة الخروج فقال ان خرجت
فانت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث وكذلك ان اراد رجل ضرب
عبده فقال له آخر ان ضربته فعبدي حر فتركه ثم ضربه فهذه تسمى
يمين فور وتفرد ابو حنيفة رضي الله عنه باظهاره ووجهه ان مراد المتكلم
الرد عن تلك الضربة والخرجة عرفا ومبنى الايمان عليه ولو قال له
رجل اجلس فتغد عندي فقال ان تغديت فعبدي حر فرجع الى
منزله وتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السوال
فينصرف الى الغداء المدعو اليه بخلاف ما اذا قال ان تغديت اليوم

لانه زاد

لانه زاد على حرف الجواب فيجعل مبتداء ومن حلف لا يركب دابة فلان
فركب دابة عبد ماذون له مديون او غير مديون لم يحنث عند ابي حنيفة
رضي الله عنه الا انه اذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث وان نوى لانه
لا ملك للمولى فيه عنده وان كان الدين غير مستغرق او لم يكن عليه دين
لا يحنث ما لم ينوه لان الملك فيه للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا وكذا
شرعا قال عليه السلام من باع عبدا وله مال الحديث فيختل الاضافة
الى المولى فلا بد من النية وقال ابو يوسف رحمه الله في الوجوه كلها يحنث
اذا نواه لاختلال الاضافة وقال محمد رحمه الله يحنث وان لم ينو لاعتبار
حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عنهما

باب اليمين في الاكل والشرب

ومن حلف لا ياكل من هذه النخلة فهو
على ثمرها لانه اضاف اليمين الى ما لا يوكل فينصرف الى ما يخرج منه لانه
سبب له فيصلح مجازا عنه لكن الشرط ان لا يتغير بصنعة جديدة حتى
لا يحنث بالنبيذ والخل والدبس المطبوخ وان حلف لا ياكل من هذا
البسر فصار رطبا فاكل لم يحنث وكذا اذا حلف لا ياكل من هذا الرطب
او من هذا اللبن فصار تمرا او صار اللبن شيرازا لان صفة البسورة
والرطوبة داعية الى اليمين وكذا كونه لبنا فيتقيد به ولان اللبن ماكول
فلا ينصرف اليمين الى ما يتخذ منه بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي

او هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ لان هجران المسلم بمنع الكلام
منهي عنه فلم يعتبر الداعي داعيا في الشرع ولو حلف لا ياكل لحم
هذا الحمل فاكل بعد ما صار كبشا حنث لان صفة الصغر في هذا ليست
بداعية الى اليمين فان الممتنع عنه اكثر امتناعا عن لحم الكبش ومن حلف
لا ياكل رطبا او بسرا او حلف لا ياكل رطبا ولا بسرا فاكل مذنبا حنث
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يحنث في الرطب يعني بالبسر المذنب
ولا في البسر بالرطب المذنب لان الرطب المذنب يسمى رطبا والبسر
المذنب يسمى بسرا وصار كما كان اليمين على الشراء وله ان الرطب
المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب ما يكون في ذنبه
قليل رطب فيكون اكله اكل البسر والرطب وكل واحد مقصود في الاكل
بخلاف الشراء لانه يصادف الجملة فيتبع القليل فيه الكثير ولو حلف
لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب لا يحنث لان
الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين على الاكل يحنث
لان الاكل يصادفه شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا وصار
كما اذا حلف لا يشتري شعيرا او لا ياكله فاشترى حنطة فيها حبات
شعير واكلها يحنث في الاكل دون الشراء لما قلنا ولو حلف لا ياكل لحما
فاكل لحم السمك لا يحنث والقياس ان يحنث لانه يسمى لحما في القرآن وجه

الاستحسان

الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشأه من الدم ولا دم فيه لسكونه
في الماء وان اكل لحم خنزير او انسان يحنث لانه لحم حقيقي الا انه حرام
واليمين قد تعقد للمنع من الحرام وكذا اذا اكل كبدا او كرشا لانه لحم
حقيقة فان نموه من الدم ويستعمل استعمال اللحم وقيل في عرفنا لا يحنث
لانه لا يعد لحما ولو حلف لا ياكل او لا يشتري شحما لم يحنث الا في شحم
البطن عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يحنث في شحم الظهر ايضا وهو
اللحم السمين لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار وله انه لحم حقيقة
الا ترى انه ينشأ من الدم ويستعمل استعماله وتحصل به قوته ولهذا
يحنث باكله باليمين على اكل اللحم ولا يحنث ببيعه في اليمين على بيع الشحم و
قيل هذا بالعربية فاما اسم پیه بالفارسية لا يقع على شحم الظهر بحال ولو
حلف لا يشتري او لا ياكل لحما او شحما فاشترى الية او اكلها لم يحنث
لانه نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم ومن حلف لا ياكل
هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها ولو اكل من خبزها لم يحنث وهذا
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا ان اكل من خبزها حنث ايضا لانه
مفهوم منه عرفا ولابي حنيفة رضي الله عنه ان له حقيقة مستعملة فانها
تغلى وتقلى وتؤكل قضما وهي قاضية على المجاز المتعارف على ما هو
الاصل عنده ولو قضمها يحنث عندهما هو الصحيح لعموم المجاز كما اذا حلف

لا يضع قدمه في دار فلان واليه الاشارة بقوله حنث في الخبز
ايضا ولو حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه يحنث لان
عينه غير ماكول فانصرف الى ما يتخذ منه ولو استفه كما هو
لا يحنث هو الصحيح لتعين المجاز مرادا ولو حلف لا ياكل خبزا فيمينه
على ما يعتاد اهل المصر اكله خبزا وذلك خبز الحنطة والشعير
لانه هو المعتاد في غالب البلدان ولو اكل من خبز القطايف او خبز
الارز بالعراق لم يحنث لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان بطبرستان
او في بلد طعامهم ذلك يحنث ولو حلف لا ياكل الشواء فهو على اللحم
دون الباذنجان والجزر لانه يراد به اللحم المشوي عند
الاطلاق الا ان ينوي ما يشوى من بيض او غيره لمكان الحقيقة
وان حلف لا ياكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم وهذا استحسان اعتبارا
للعرف وهذا لان التعميم متعذر فيصرف الى خاص هو متعارف
وهو اللحم المطبوخ بالماء الا اذا نوى غير ذلك لان فيه تشديدا
عليه وان اكل من مرقه يحنث لما فيه من اجزاء اللحم ولانه يسمى
طبيخا ومن حلف لا ياكل الرؤس فيمينه على ما يكبس في التنانير
ويباع في المصر وفي الجامع الصغير لو حلف لا ياكل راسا فهو على رؤس
البقر والغنم عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا على الغنم خاصة وهذا

اختلاف

اختلاف عصر وزمان لان العرف في زمنه فيهما وفي زمنهما في الغنم خاصة
وفي زماننا يفتى على حسب العادة كما هو المذكور في المختصر واذا حلف
لا ياكل فاكهة فاكل عنبا او رمانا او رطبا او قثاء او خيارا لم يحنث
وان اكل تفاحا او بطيخا او مشمشا حنث وهذا عند ابي حنيفة رضي الله
عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله حنث في العنب والرطب
والرمان ايضا والاصل ان الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده
اي يتنعم به زيادة على المعتاد والرطب واليابس فيه سواء بعد ان
يكون التفكه به معتادا حتى لا يحنث بيابس البطيخ وهذا المعنى موجود
في التفاح واخواتها فيحنث بها وغير موجود في القثاء والخيار لانهما
من البقول بيعا واكلا فلا يحنث بهما واما العنب والرطب والرمان
فانهما يقولان ان معنى التفكه موجود فيها فانها اعز الفواكه والتنعم بها يفوق
التنعم بغيرها وابو حنيفة رضي الله عنه يقول ان هذه الاشياء مما يتغذى
بها ويتداوى بها فاوجب قصورا في معنى التفكه للاستعمال في حاجة
البقاء ولهذا كان اليابس منها من التوابل او من الاقوات ولو حلف
لا ياتدم فكل شيء اصطبغ به فهو ادام والشواء ليس بادام والملح
ادام وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رضي الله عنه
ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله

الادام ما يؤتدم به والجمع ادم بضمتين معناه الذي يطيب الخبز ويصلحه ويلتذ به الآكل والادم مثله والجمع آدام مغرب

احترازا عن التمر والزبيب وانما لها سرعة

لان الادام من المؤادمة وهي الموافقة وكل ما يؤكل مع الخبز موافق له كاللحم
والبيض ونحوه ولهما ان الادام ما يؤكل تبعا والتبعية في الاختلاط
حقيقة ليكون قائما به وفي ان لا يؤكل على الانفراد حكما وتمام الموافقة
في الامتزاج ايضا والخل وغيره من المايعات لا يؤكل وحده بل يشرب
والملح لا يؤكل بانفراده عادة ولانه يذوب فيكون تبعا بخلاف اللحم
وما يضاهيه لانه يؤكل وحده الا ان ينويه لما فيه من التشديد والعنب
والبطيخ ليسا بادام هو الصحيح واذا حلف لا يتغدى فالغداء الاكل
من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء من صلوة الظهر الى نصف الليل لان ما
بعد الزوال يسمى عشيا ولهذا تسمى الظهر احدى صلوتي العشاء في الحديث
والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر لانه ماخوذ من السحر ويطلق
على ما يقرب منه ثم الغداء والعشاء ما يقصد به الشبع عادة ويعتبر
عادة اهل كل بلد في حقهم ويشترط ان يكون اكثر من نصف الشبع
ومن قال ان لبست او اكلت او شربت فعبدي حر وقال عنيت
شيئا دون شيء لم يدين في القضاء وغيره لان النية انما تصح
في الملفوظ والثوب وما يضاهيه غير ملفوظ تنصيصا والمقتضى
لا عموم له فلغت نية التخصيص فيه وان قال ان لبست ثوبا او اكلت
طعاما او شربت شرابا لم يدين في القضاء خاصة لانه نكرة في محل

اراد بصلوتي العشاء الظهر والعصر

الشرط

الشرط فتعم فعملت نية التخصيص فيه الا انه خلاف الظاهر فلا
يدين في القضاء ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث
حتى يكرع منها كرعا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا اذا شرب باناء
يحنث لانه المتعارف في المفهوم وله ان كلمة من للتبعيض وحقيقته في
الكرع وهي مستعملة ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى
المجاز وان كان متعارفا وان حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب
منها باناء حنث لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط
فصار كما اذا شرب من نهر يأخذ من دجلة ومن قال ان لم اشرب
الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق وليس في الكوز
ماء لم يحنث وان كان فيه ماء فاهريق قبل الليل لم يحنث وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال ابو يوسف رحمه الله يحنث
في ذلك كله يعني اذا مضى اليوم وعلى هذا الخلاف اذا كان اليمين بالله
تعالى واصله ان من شرط انعقاد اليمين وبقائه التصور عندهما خلافا
لابي يوسف رحمه الله لان اليمين انما تنعقد للبر فلا بد من تصور
البر ليمكن ايجابه وله انه امكن القول بانعقاده موجبا للبر
على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة قلنا لا بد من تصور
الاصل لينعقد في حق الخلف ولهذا لا ينعقد الغموس موجبا للكفارة

لانه لم يتصور الاصل في الغموس لا يظهر في حق الخلف

ولو كانت اليمين مطلقة ففي الوجه الاول لا يحنث عندهما وعند ابي يوسف
رحمه الله يحنث في الحال وفي الوجه الثاني يحنث في قولهم جميعا فابو يوسف
رحمه الله فرق بين المطلق والموقت ووجه الفرق ان التوقيت للتوسعة
فلا يجب الفعل الا في اخر الوقت فلا يحنث قبله وفي المطلق يجب البر
كما فرغ وقد عجز فيحنث في الحال وهما فرقا بينهما ووجه الفرق ان في
المطلق يجب البر كما فرغ فاذا فات البر بفوات ما عقد عليه اليمين
يحنث في يمينه كما اذا مات الحالف والماء باق اما في الموقت يجب
البر في الجزء الاخير من الوقت وعند ذلك لم يبق محلية البر
لعدم التصور فلا يجب البر فيه ويبطل اليمين كما اذا عقده ابتداء
في هذه الحالة ومن حلف ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر
ذهبا انعقدت يمينه وحنث عقيبها وقال زفر رحمه الله لا ينعقد
لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة فلا ينعقد ولنا ان البر
متصور حقيقة لان الصعود الى السماء ممكن حقيقة الا يرى ان
الملائكة يصعدونه وكذا تحول الحجر ذهبا بتحويل الله تعالى واذا
كان متصورا ينعقد اليمين موجبا لخلفه ثم يحنث بحكم العجز الثابت
عادة كما اذا مات الحالف فانه يحنث مع احتمال اعادة الحيوة بخلاف
مسئلة الكوز لان شرب الماء الذي في الكوز وقت الحلف ولا

ماء فيه

ماء فيه لا يتصور فلم ينعقد

باب اليمين في الكلام

ومن حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع الا
انه نايم حنث لانه قد كلمه ووصل الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه فصار
كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله وفي بعض روايات
المبسوط شرط ان يوقظه وعليه مشايخنا رحمهم الله لانه اذا لم ينتبه
كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته ولو حلف لا يكلمه الا
باذنه فاذن له ولم يعلم بالاذن حتى كلمه حنث لان الاذن مشتق من الاذان
الذي هو اعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع
وقال ابو يوسف رحمه الله لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالآذن
كالرضا قلنا الرضا من اعمال القلب ولا كذلك الاذن على ما مر وان حلف
لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر تتابد اليمين فذكر
الشهر لاخراج ما وراءه فبقي الذي يلي يمينه داخلا عملا بدلالة حاله بخلاف
ما اذا قال والله لاصومن شهرا لانه لو لم يذكر الشهر لا تتابد فكان ذكره
لتقدير الصوم به وانه منكر فالتعيين اليه وان حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في
صلوته لم يحنث وان قرأ في غير صلوته حنث وعلى هذا التسبيح والتهليل
والتكبير وفي القياس يحنث فيهما وهو قول الشافعي لانه كلام حقيقة ولنا
انه في الصلوة ليس بكلام عرفا ولا شرعا قال عليه السلام ان صلوتنا هذه

لا يصلح فيها شيءٌ من كلام وقيل في عرفنا لا يحنث في غير الصلوة ايضًا
لانه لا يسمى متكلمًا بل قارئًا مسبحًا ولو قال يوم اكلم فلانًا فامرأته
طالقٌ فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد
به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والكلام
لا يمتد وان عنى النهار خاصة دين في القضاء لانه مستعمل فيه وعن
ابي يوسف رحمه الله لا يدين في القضاء لانه خلاف المتعارف
ولو قال ليلة اكلم فلانًا فهو على الليل خاصة لانه حقيقة في سواد الليل
كالنهار للبياض خاصة وما جاء استعماله في مطلق الوقت ولو قال ان
كلمت فلانًا الا ان يقدم فلان او قال حتى يقدم فلان او الا ان ياذن
فلان او حتى ياذن فلان فامرأته طالق فكلمه قبل القدوم او الاذن حنث
ولو كلمه بعد القدوم والاذن لم يحنث لانه غاية واليمين باقية قبل الغاية
ومنتهية بعدها فلا يحنث بالكلام بعد انتهاء اليمين فان مات فلان سقطت
اليمين خلافًا لابي يوسف رحمه الله لان الممنوع عنه كلام ينتهي بالاذن و
القدوم ولم يبق بعد الموت متصور الوجود فسقطت اليمين وعنده التصور
ليس بشرط فعند سقوط الغاية تتأبد اليمين ومن حلف لا يكلم عبد
فلان ولم ينو عبدًا بعينه او امرأة فلان او صديق فلان فباع فلان
عبده او بانت منه امرأته او عادى صديقه فكلمهم لم يحنث لانه عقد يمينه

على فعل واقع في محل مضاف الى فلان اما اضافة ملك او اضافة نسبة
ولم يوجد فلا يحنث قال الشيخ الامام الاجل رضي الله عنه هذا في
اضافة الملك بالاتفاق وفي اضافة النسبة عند محمد رضي الله عنه
يحنث كالمرأة والصديق قاله في الزيادات لان هذه الاضافة للتعريف
لان المرأة والصديق مقصود بالهجران فلا يشترط دوامها و
يتعلق الحكم بعينه كما في الاشارة وجه ما ذكرهنا وهو رواية الجامع
الصغير انه يحتمل ان غرضه هجرانه لاجل المضاف اليه ولهذا لم يعينه
فلا يحنث بعد زوال الاضافة بالشك وان كانت يمينه على عبد بعينه
بان قال عبد فلان هذا او امرأة بعينها او صديقًا بعينه لم يحنث في
العبد وحنث في المرأة والصديق وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف
رضي الله عنهما وقال محمد رحمه الله يحنث في العبد ايضا وهو قول زفر
رحمه الله ولو حلف لا يدخل دار فلان هذه فباعها ثم دخلها فهو على
الخلاف وجه قول محمد وزفر رحمهما الله ان الاضافة للتعريف والاشارة
ابلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة فاعتبرت ولغت الاضافة وصار
كالصديق والمرأة ولهما ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه لان
هذه الاعيان لا تهجر ولا تعادى لذواتها وكذا العبد لسقوط منزلته
بل المعنى في ملاكها فيتقيد اليمين حال قيام الملك بخلاف ما اذا

كانت الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمرأة لانه يعادي لذاته
فكانت الاضافة للتعريف والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر
لعدم التعيين بخلاف ما تقدم وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان
فباعه ثم كلمه حنث لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان
لا يعادي لمعنى في الطيلسان فصار كما اذا اشار اليه ومن حلف
لا يكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخا حنث لان الحكم تعلق بالمشار
اليه اذ الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى
اليمين على ما مر من قبل **فصل** ومن حلف لا يكلمه حينا
او زمانا او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر لان الحين قد يراد
به الزمان القليل وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى
على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى
تؤتي اكلها كل حين وهذا هو الوسط فينصرف اليه وهذا لان اليسير
لا يقصد بالمنع لوجود الامتناع فيه عادة والمديد لا يقصد غالبا
لانه بمنزلة الابد ولو سكت عنه يتابد فتعين ما ذكرنا وكذا الزمان
يستعمل استعمال الحين يقال ما رأيتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى
وهذا اذا لم يكن له نية اما اذا نوى شيئا فهو على ما نوى لانه حقيقة
كلامه **قال** وكذلك الدهر عند ابي يوسف ومحمد رضي الله عنهما

وقال ابو حنيفة

وقال ابو حنيفة رضي الله عنه الدهر لا ادري ما هو وهذا الاختلاف
في المنكر هو الصحيح اما المعرف بالالف واللام يراد به الابد عرفا له انه
دهرا يستعمل استعمال الحين والزمان يقال ما رايتك منذ دهر ومنذ حين
بمعنى وابو حنيفة رضي الله عنه توقف في تقديره لان اللغات لا تدرك
قياسا والعرف لم يعرف استمراره لاختلاف في الاستعمال ولو حلف لا يكلمه
اياما فهو على ثلثة ايام لانه اسم جمع منكرا فيتناول اقل الجمع وهو الثلث
ولو حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا
على ايام الاسبوع ولو حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر عنده وعندهما
على اثني عشر شهرا لان اللام للمعهود وهو ما ذكرنا لانه يدور عليها وله انه
جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة وكذا الجواب
عنده في الجمع والسنين وعندهما ينصرف الى العمر لانه لا معهود دونه
ومن قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فالايام الكثيرة
عند ابي حنيفة رضي الله عنه عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام
وقالا سبعة ايام لان ما زاد عليها تكرار وقيل لو كانت اليمين بالفارسية
تنصرف الى السبعة لانه يذكر فيه بلفظ الفرد دون الجمع **باب
اليمين في العتق والطلاق** ومن قال لامرأته اذا ولدت
ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذلك اذا قال

لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة لان الموجود مولود فيكون ولدا
حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة
والدم بعده نفاس والام ام ولد فيتحقق الشرط وهو ولادة الولد
ولو قال اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم آخر حيا عتق
الحي وحده وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يعتق واحد
منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بينا فتنحل اليمين لا الى
جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء ولابي حنيفة رضي الله
عنه ان مطلق اسم الولد يتقيد بوصف الحيوة لانه قصد اثبات الحرية
جزاء وهي قوة حكمية تظهر في دفع تسلط الغير ولا يثبت في الميت
فيتقيد بوصف الحيوة كما اذا قال اذا ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق
وحرية الام لانه لا يصلح مقيدا ولو قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى
عبدا عتق لان الاول اسم لسابق فرد فان اشترى عبدين معا ثم اشترى
آخر لم يعتق واحد منهم لانعدام التفرد في الاولين والسبق في الثالث
فانعدمت الاولية وان كان قال اول عبد اشتريه وحده فهو حر
عتق الثالث لانه يراد به التفرد في حالة الشراء لان وحده للحال لغة
والثالث سابق في هذا الوصف وان قال آخر عبد اشتريه فهو
حر فاشترى عبدا ومات لم يعتق لان الآخر فرد لاحق ولا سابق

له فلا يكون لاحقا ولو اشترى عبدا ثم عبدا ثم مات عتق الآخر لانه فرد لاحق
فاتصف بالآخرية ويعتق يوم اشتراه عند ابي حنيفة رضي الله عنه
حتى يعتبر من جميع المال وقالا يعتق يوم مات حتى يعتبر من الثلث
لان الآخرية لا يثبت الا بعدم شراء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت
فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه ولابي حنيفة رضي الله عنه
ان الموت معرف فاما اتصافه بالآخرية من وقت الشراء فيثبت مستندا
وعلى هذا الخلاف تعليق الطلقات الثلث به وفائدته تظهر في جريان
الارث وعدمه ومن قال كل عبد بشرني بولادة فلانة فهو حر فبشره
ثلثة متفرقين عتق الاول لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه
ويشترط كونه سارا في العرف وهذا انما يتحقق من الاول وان بشروه
معا عتقوا جميعا لانها تحققت من الكل وان قال ان اشتريت فلانا فهو
حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط قران النية
بعلة العتق وهو اليمين فاما الشراء فشرطه وان اشترى اباه ينوي
به عن كفارة يمينه اجزاه عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله لهما
ان الشراء شرط العتق فاما العلة فهي القرابة وهذا لان الشراء اثبات
الملك والاعتاق ازالته وبينهما منافاة ولنا ان شرى القريب اعتاق
لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه

فيعتقه جعل نفس الشراء إعتاقاً لأنه لا يشترط غيره فصار نظير قوله
سقاه فأرواه ولو اشترى أم ولده لم يجزه ومعنى هذه المسألة أن
يقول لأمة قد استولدها بالنكاح إن اشتريتك فأنت حرة عن كفارة
يميني ثم اشتراها فإنها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة
لأن حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف إلى اليمين من كل وجه
بخلاف ما إذا قال لقنة إن اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يميني
حيث تجزيه عنها إذا اشتراها لأن حريتها غير مستحقة بجهة أخرى
فلم تختل الإضافة إلى اليمين وقد قارنته النية ومن قال إن تسريت
جارية فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه عتقت لأن اليمين
انعقدت في حقها لمصادفتها الملك وهذا لأن الجارية منكرة في هذا
الشرط فتتناول كل جارية على الانفراد وإن اشترى جارية فتسراها
لم تعتق خلافاً لزفر رحمه الله فإنه يقول التسري لا يصح إلا في الملك
فكان ذكره ذكر الملك فصار كما إذا قال لأجنبية إن طلقتك فعبدي
حر يصير التزوج مذكوراً ولنا أن الملك يصير مذكوراً ضرورة
صحة التسري وهو شرط فيتقدر بقدره ولا يظهر في حق صحة
الجزاء وهو الحرية وفي مسألة الطلاق إنما يظهر في حق الشرط دون
الجزاء حتى لو قال لها إن طلقتك فأنت طالق ثلاثاً فتزوجها وطلقها

لا تطلق

لا تطلق ثلاثاً فهذه وزان مسألتنا ومن قال كل مملوك لي حر تعتق
أمهات أولاده ومدبروه وعبيده لوجود الإضافة المطلقة في هؤلاء
إذ الملك ثابت فيهم رقبة ويداً ولا يعتق مكاتبوه إلا أن ينويهم
لأن الملك غير ثابت يداً ولهذا لا يملك أكسابه ولا يحل له وطء المكاتبة
بخلاف أم الولد والمدبرة فاختلت الإضافة فلا بد من النية ومن
قال لنسوة له هذه طالق أو هذه وهذه طلقت الأخيرة وله الخيار
في الأوليين لأن كلمة أو لإثبات أحد المذكورين وقد أدخلها
بين الأوليين ثم عطف الثالثة على المطلقة لأن العطف للمشاركة
في الحكم فيختص بمحله فصار كما إذا قال إحداكما طالق وهذه وكذا
إذا قال لعبيده هذا حر أو هذا وهذا عتق الأخير وله الخيار
في الأولين لما بيناه

باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك

ومن حلف لا يبيع أو
لا يشتري أو لا يؤاجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث لأن العقد
وجد من العاقد حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان العاقد هو
الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الآمر
وإنما الثابت له حكم العقد إلا أن ينوي ذلك لأن فيه تشديداً أو يكون
الحالف ذا سلطان لا يتولى العقد بنفسه لأنه يمنع نفسه عما يعتاده

في اللفظ ابن الهمام ... نوى التخصيص الذكور فقط صدق ديانة لا قضاء لأنه ... تحت كلمة كل فيعتقون وتدخل الإماء والذكور ولو نوى ... الملك الكامل في هؤلاء إلى السيد ثابتة رقبة ويداً فدخلوا

بقوله كل مملوك لي حر وكذا معتق البعض عند أبي حنيفة رحمه الله ابن الهمام

من حلف له حنث قلنا لم يوجد الفعل منه لا حقيقة ولا حكماً ... بنفسه كالعبد ... ابن الهمام

فإنه يحنث وإن لم ينو لأن مقصوده سبب الحنث بوجود الأمر به للعادة من الفعل ليس إلا الأمر به فيوجد ابن الهمام

ومن حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل بذلك حنث لان
الوكيل في هذا سفير ومعبر ولهذا لا يضيفه الي نفسه بل الي
الآمر وحقوق العقد ترجع الي الآمر لا اليه ولو قال عنيت ان
لا اتكلم به لم يدين في القضاء خاصة وسنشير الي المعني في الفرق
ان شاء الله تعالى ولو حلف لا يضرب عبده او لا يذبح شاته
فامر غيره ففعل يحنث في يمينه لان المالك له ولاية ضرب
عبده وذبح شاته فيملك توليته غيره ثم منفعته راجعة
الي الآمر فيجعل هو مباشرا اذ لا حقوق له يرجع الي المامور
ولو قال عنيت ان لا الي ذلك بنفسي دين في القضاء خلاف
ما تقدم من الطلاق وغيره ووجه الفرق ان الطلاق ليس
الا تكلم بكلام يفضي الي وقوع الطلاق عليها والامر بذلك مثل
التكلم به واللفظ ينتظمهما فاذا نوى التكلم به فقد نوى الخصوص
في العام فيدين ديانة لا قضاء اما الذبح والضرب ففعل حسي يعرف
باثره والنسبة الي الآمر بالتسبيب مجاز فاذا نوى الفعل بنفسه
فقد نوى الحقيقة فيصدق ديانة وقضاء ومن حلف لا يضرب
ولده فامر انسانا فضربه لم يحنث في يمينه لان منفعة ضرب
الولد عايدة اليه وهو التادب والتثقف فلم ينتسب فعله

الي الآمر

الي الآمر بخلاف الامر بضرب العبد لان منفعة الايتمار بامره فيضاف
الفعل اليه ومن قال ان بعت لك هذا الثوب فامراته طالق فدس
المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم لم يحنث لان حرف
اللام دخل على البيع فيقتضي اختصاصه به وذلك بان يفعله بامره
اذ البيع تجري فيه النيابة ولم يوجد بخلاف ما اذا قال ان بعت
ثوبا لك حيث يحنث اذا باع ثوبا مملوكا له سواء كان بامره او بغير
امره علم بذلك او لم يعلم لان حرف اللام دخل على العين لانه اقرب
اليه فيقتضي الاختصاص به وذلك بان يكون مملوكا له ونظيره الصياغة
والخياطة وكل ما يجري فيه النيابة بخلاف الاكل والشرب وضرب الغلام
لانه لا يحتمل النيابة فلا يفترق الحكم فيه في الوجهين ومن قال
هذا العبد حر ان بعته فباعه على انه بالخيار عتق لوجود الشرط
وهو البيع والملك فيه قايم فينزل الجزاء وكذلك لو قال المشتري
ان اشتريته فهو حر فاشتراه على انه بالخيار عتق ايضا لان الشرط
قد تحقق وهو الشراء والملك قايم فيه وهذا على اصلهما ظاهر
وكذا على اصله لان هذا العتق بتعليقه والمعلق كالمنجز ولو نجز
العتق يثبت الملك سابقا عليه فكذا هذا ومن قال ان لم ابع هذا
العبد او هذه الامة فامراته طالق فاعتق او دبر طلقت امراته

لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات محلية البيع واذا
قالت المراة لزوجها تزوجت علي فقال كل امراة لي طالق ثلاثا
طلقت هذه التي حلفته في القضاء وعن ابي يوسف رحمه الله
انها لا تطلق لانه اخرجه جوابا فينطبق عليه ولان غرضه ارضاؤها
وهو بطلاق غيرها فيتقيد به وجه الظاهر عموم الكلام وقد
زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدأ وقد يكون غرضه ايحاشها حين
اعترضت عليه فيما احله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا ولو نوى
غيرها يصدق ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام والله اعلم

باب اليمين في الحج والصلوة

ومن قال وهو في الكعبة او في غيرها علي المشي الي بيت الله تعالى او الي
الكعبة فعليه حجة او عمرة ماشيا وان شاء ركب واهرق دما و
في القياس لا يلزمه شيء لانه التزم ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة
في الاصل ومذهبنا ماثور عن علي رضي الله عنه ولان الناس
تعارفوا ايجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ فصار كما اذا قال علي زيارة
البيت ماشيا فيلزمه ماشيا وان شاء ركب واهرق دما وقد ذكرناه
في المناسك ولو قال علي الخروج او الذهاب الي بيت الله تعالى
فلا شيء عليه لان التزام الحج والعمرة بهذا اللفظ غير متعارف

ولو قال علي

ولو قال علي المشي الي الحرم او الي الصفا والمروة فلا شيء عليه وهذا
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في قوله
علي المشي الي الحرم حجة او عمرة ولو قال الي المسجد الحرام فهو علي
هذا الاختلاف لهما ان الحرم شامل على البيت وكذا المسجد الحرام
فصار ذكره كذكره بخلاف الصفا والمروة لانهما ينفصلان
عنه وله ان التزام الاحرام بهذه العبارة غير متعارف ولا يمكن
ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع اصلا ومن قال عبدي حر
ان لم احج العام فقال حججت وشهد شاهدان انه ضحى العام بالكوفة
لم يعتق عبده وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وقال
محمد رحمه الله يعتق لان هذه شهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية
بالكوفة ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت
على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب
لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفي مما
يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا ومن
حلف لا يصوم ونوى الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه
حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات على
قصد التقرب ولو حلف لا يصوم يوما او صوما فصام ساعة ثم

افطر لا يحنث لانه يراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بانهائه الى آخر اليوم واليوم صريح في تقدير المدة به ولو حلف لا يصلي فقام وقرأ وركع لم يحنث وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة وما لم يأت بجميعها لا يسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في الجزء الثاني ولو حلف لا يصلي صلوة لا يحنث ما لم يصل ركعتين لانه تراد به الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء

باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك

ومن قال لامرأته ان لبست من غزلك فهو هدي فاشترى قطنا فغزلته ونسجته فلبسه فهو هدي عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزل من قطن ملكه يوم حلف ومعنى الهدي التصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها لهما ان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سبب الملك ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا من اسباب ملكه وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب لملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من

قطن

قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يصر مذكورا ومن حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لم يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال والتختم به لقصد الختم فان كان من ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال ولو لبس عقد اللؤلؤ غير مرصع لا يحنث عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يحنث لانه حلي حقيقة حتى سمي به في القرآن وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به على الانفراد معتاد ومن حلف لا ينام على فراش فنام عليه وفوقه قرام حنث لانه تبع للفراش فيعد نائما عليه فان جعل فوقه فراشا آخر فنام عليه لا يحنث لان مثل الشيء لا يكون تبعا له بقطع النسبة عن الاول ولو حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير لم يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض بخلاف ما اذا حال بينه وبين الارض لباسه لانه تبع له فلا يعتبر حائلا ولو حلف لا يجلس على سرير فجلس على سرير فوقه بساط او حصير حنث لانه يعد جالسا عليه والجلوس على السرير في العادة كذلك بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا آخر لانه مثل الاول فيقطع النسبة عنه

باب اليمين في الضرب والقتل وغيره

ومن قال ان ضربتك فعبدي حرٌّ فمات فضربه فهو علي الحيوة لان
الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت
ومن يعذب في القبر يوضع فيه الحيوة في قول العامة وكذلك الكسوة
لانه يراد به التمليك عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو
من الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وقيل بالفارسية ينصرف
الي اللبس قال وكذا الكلام والدخول لان المقصود من الكلام الافهام
والموت ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته وبعد الموت يزار
قبره لا هو ولو قال ان غسلتك فعبدي حر فغسله بعد ما مات حنث
لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير ويتحقق ذلك في الميت
ومن حلف لا يضرب امراته فمدّ شعرها او خنقها او عضها حنث
لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة
لانه يسمي ممازحة لا ضربا ومن قال ان لم اقتل فلانا فامراته طالق
وفلان ميت وهو عالم به حنث لانه عقد يمينه علي حيوة يحدثها
الله تعالى فيه وهو متصور فينعقد ثم يحنث للعجز العادي وان
لم يعلم لا يحنث لانه عقد يمينه علي حيوة كانت فيه فلا يتصور فيصير
قياس مسئلة الكوز علي الاختلاف وليس في تلك المسالة تفصيل العلم
وهو الصحيح

باب اليمين في تقاضي الدراهم

ومن حلف

ومن حلف ليقضين فلانا دينه الي قريب فهو ما دون الشهر وان قال
الي بعيد فهو اكثر من شهر لان ما دونه يعد قريبا والشهر وما زاد عليه يعد
بعيدا ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر ومن حلف ليقضين
فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او
مستحقة لم يحنث الحالف لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس
ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا فوجد شرط البر وقبض المستحق صحيح
ولا يرتفع برده البر المتحقق وان وجدها رصاصا او ستوقة
حنث لانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف
والسلم وان باعه بها عبدا وقبضه بر في يمينه لان قضاء الدين طريقه
المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع وكانه شرط القبض ليتقرر به
وان وهبها له يعني الدين لم يبر لعدم المقاصة لان القضاء فعله
والهبة اسقاط من صاحب الدين ومن حلف لا يقبض دينه درهما
دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه لان الشرط قبض
الكل لكنه بوصف التفريق الا تري انه اضاف القبض الي دين معرف
مضاف اليه فينصرف الي كله ولا يحنث الا به فان قبض دينه في وزنين
لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث وليس ذلك بتفريق لانه قد
يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا القدر مستثنى عنه

ومن قال ان ماكان لي الا مائة درهم فامرأته طالق فلم يملك الا
خمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على مائة و
لان استثناء المائة استثناؤها بجميع اجزائها وكذلك اذا قال
غير مائة او سوى مائة لان كل ذلك اداة الاستثناء **مسائل**
متفرقة واذا حلف لا يفعل كذا تركه ابدا لانه نفي الفعل مطلقا
فعم الامتناع ضرورة عموم النفي وان حلف ليفعلن كذا ففعله
مرة بر في يمينه لان الملتزم فعل واحد غير عين اذ المقام
مقام الاثبات فيبر باي فعل فعله وانما يحنث بوقوع الياس
عنه وذلك بموته او بفوت محل الفعل واذا حلف الوالي رجلا ليعلمنه
بكل داعر دخل البلد فهذا على حال ولايته لان المقصود منه
دفع شره او دفع شر غيره بزجره فلا يفيد فائدته بعد زوال
سلطنته والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية ومن
حلف ان يهب عبده لفلان فوهبه ولم يقبل بر في يمينه خلافا
لزفر رحمه الله فانه يعتبره بالبيع لانه تمليك مثله ولنا انه عقد
تبرع فيتم بالمتبرع ولهذا يقال وهب ولم يقبل ولان المقصود
اظهار السماحة وذلك يتم به اما البيع فمعاوضة فاقتضى الفعل
من الجانبين ومن حلف لا يشم ريحانا فشم وردا او ياسمينا

لا يحنث

لا يحنث لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق ولو حلف لا يشتري
بنفسجا ولا نية له فهو على دهنه اعتبارا للعرف ولهذا يسمى
بايعه بايع البنفسج والشراء يبتنى عليه وقيل في عرفنا يقع
على الورق وان حلف على الورد فاليمين على الورق لانه حقيقة
فيه والعرف مقرر له وفي البنفسج قاض عليه

كتاب الحدود

الحد لغة هو المنع ومنه الحداد للبواب وفي
الشريعة هو العقوبة المقدرة حقا لله تعالى حتى لا يسمى القصاص
حدا لما انه حق العبد ولا التعزير لعدم التقدير والمقصود الاصلي
من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد والطهرة ليست باصلية
فيه بدليل شرعه في حق الكافر قال الزنا يثبت بالبينة والاقرار
والمراد ثبوته عند الامام لان البينة دليل ظاهر وكذا الاقرار لان
الصدق فيه مرجح لا سيما فيما يتعلق بثبوته مضرة ومعرة
فالوصول الى العلم القطعي متعذر فيكتفى بالظاهر قال فالبينة ان
يشهد اربعة من الشهود على رجل او امرأة بالزنا لقوله تعالى فاستشهدوا
عليهن اربعة منكم وقال تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء وقال عليه
السلام للذي قذف امرأته ائت باربعة يشهدون على صدق
مقالتك ولان في اشتراط الاربعة تحقيق معنى الستر وهو مندوب

بلغ

اليه والاشاعة ضده واذا شهدوا يسألهم الامام عن الزنا ما هو
وكيف هو واين زنى ومتى زنى وبمن زنى لان النبي عليه السلام
ماعزا استفسر عن الكيفية وعن المزنية ولان الاحتياط في ذلك
لانه عساه غير الفعل في الفرج عناه او زنى في دار الحرب او في
المتقادم من الزمان او كانت له شبهة لا يعرفها ولا الشهود
كوطء جارية الابن فيستقصى في ذلك احتيالا للدرء فاذا
بينوا ذلك وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة وسأل
القاضي عنهم فعدلوا في السر والعلانية حكم بشهادتهم لم يكتف بظاهر
العدالة احتيالا للدرء قال عليه السلام ادرؤا الحدود ما استطعتم بخلاف
ساير الحقوق عند ابي حنيفة رضي الله عنه وتعديل السر والعلانية نبينه
في الشهادات ان شاء الله تعالى قال في الاصل تحبسه حتى يسأل عن الشهود
للاتهام بالجناية وقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بالتهمة
بخلاف الديون حيث لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة وسيأتيك الفرق
ان شاء الله تعالى قال والاقرار ان يقر البالغ العاقل على نفسه
بالزنا في اربعة مجالس من مجالس المقر كلما اقر رده القاضي
فاشتراط البلوغ والعقل لان قول الصبي والمجنون غير معتبر
او غير موجب للحد فاشتراط الاربع مذهبنا وعند الشافعي

رحمه الله

رحمه الله يكتفى بالاقرار مرة واحدة اعتبارا بساير الحقوق وهذا
لانه مظهر وتكرار الاقرار لا يفيد زيادة الظهور بخلاف زيادة العدد
في الشهادة ولنا حديث ماعز رضي الله عنه فانه عليه السلام اخر
الاقامة الى ان تم الاقرار منه اربع مرات في اربع مجالس فلو ظهر
دونها لما اخرها لثبوت الوجوب ولان الشهادة اختصت فيه بزيادة
العدد فكذا الاقرار اعظاما لامر الزنا وتحقيقا لمعنى الستر ولا بد
من اختلاف المجالس لما روينا ولان لاتحاد المجلس اثرا في جمع المتفرقات
فعنده يتحقق شبهة الاتحاد في الاقرار والاقرار قائم بالمقر فيعتبر
مجلسه دون القاضي والاختلاف بان يرده القاضي كلما اقر فيذهب
حيث لا يراه ثم يجيء فيقر هو المروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه لانه عليه
السلام طرد ماعزا في كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة قال فاذا
تم اقراره اربع مرات سأله عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنى وبمن
زنى فاذا بين ذلك لزمه الحد لتمام الحجة ومعنى السؤال عن هذه
الاشياء بيناه في الشهادة ولم يذكر السؤال فيه عن الزمان وذكره
في الشهادة لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار وقيل لو
سأله جاز لجواز انه زنى في صباه فان رجع المقر عن اقراره قبل
اقامة الحد او في وسطه قبل رجوعه وخلي سبيله وقال الشافعي

رحمه الله

وهو قول ابن ابي ليلى يُقيم عليه الحدّ لانه وجب باقراره فلا يبطل
برجوعه وانكاره كما اذا وجب بالشهادة فصار كالقصاص وحدّ
القذف ولنا ان الرجوع خبرٌ محتمل للصدق كالاقرار وليس احدٌ
يكذّبه فيه فيتحقق الشبهة في الاقرار بخلاف ما فيه حق العبد
وهو القصاص وحدّ القذف لوجود من يكذّبه ولا كذلك ما هو
خالص حق الشرع ويستحب للامام ان يلقّن المقرّ الرجوع ويقول
له لعلك لمست او قبّلت لقوله عليه السلام لماعز رضي الله عنه لعلك
مسستها او قبّلتها قال في الاصل وينبغي ان يقول له الامام لعلك تزوجتها
او وطئتها بشبهة وهذا قريب من الاول في المعنى **فصل**
في كيفية الحد واقامته واذا وجب الحد وكان الزاني محصنا رجمه
بالحجارة حتى يموت لانه عليه السلام رجم ماعزا وقد احصن
وقال في الحديث المعروف وزنا بعد احصان وعلى هذا اجماع الصحابة
رضي الله عنهم قال يخرجه الى ارض فضاء ويبتدئ الشهود
برجمه ثم الامام ثم الناس كذا روي عن علي رضي الله عنه ولان
الشاهد قد يتجاسر على الاداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع
وكان في بدايته احتيال للدرء وقال الشافعي رحمه الله لا يشترط
بدايته اعتبارا بالجلد قلنا كل احد لا يحسن الجلد فربما يقع

اي بداية الشاهد

مهلكا

مهلكا والاهلاك غير مستحق ولا كذلك الرجم لانه اتلاف فان
امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد لانه دلالة الرجوع وكذا
اذا ماتوا او غابوا في ظاهر الرواية لفوات الشرط وان كان مقرا
يبتدئ الامام ثم الناس كذا روي عن علي رضي الله عنه ورمى
رسول الله عليه السلام الغامدية بحصاة مثل الحمّصة وكانت
اعترفت بالزنا ويغسّل ويكفّن ويصلّى عليه لقوله عليه السلام
لماعز رضي الله عنه اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم ولانه قتل
بحق فلا يسقط الغسل كالمقتول قصاصا وصلى النبي عليه السلام الصلوة
على الغامدية بعد ما رجمت وان لم يكن محصنا وكان حرّا فحدّه
مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما
مائة جلدة الا انه انتسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا
به قال يأمر الامام بضربه بسوط لا ثمرة له ضربا متوسطا لان
عليا رضي الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته والمتوسط بين
المبرّح وغير المؤلم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود
وهو الانزجار وينزع عنه ثيابه معناه دون الازار لان عليا رضي الله
عنه كان يأمر بالتجريد في الحدود ولان التجريد ابلغ في ايصال الالم
اليه وهذا الحد مبناه على الشدة في الضرب وفي نزع الازار كشف

العورة

بلغ

فيتوقاه ويفرق الضرب على اعضائه لان الجمع في عضو واحد
قد يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف قال الا راسه ووجهه
وفرجه لقوله عليه السلام للذي امره بضرب الحد اتق الوجه و
المذاكير ولان الفرج مقتل والراس مجمع الحواس وكذا الوجه
وهو مجمع المحاسن ايضا فلا يؤمن فوات شيء منها بالضرب وذلك
اهلاك معنى فلا يشرع حدا وقال ابو يوسف رحمه الله يضرب
الراس ايضا رجع اليه وانما يضرب سوطا لقول ابي بكر رضي الله
عنه اضربوا الراس فان فيه شيطانا قلنا تاويله انه قال ذلك
فيمن ابيح قتله ونقل انه ورد في حربي كان من دعاة الكفرة
والاهلاك فيه مستحق ويضرب في الحدود كلها قائما غير ممدود
لقول علي رضي الله عنه يضرب الرجال في الحدود كلها قياما والنساء
قعودا ولان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه ثم قوله
غير ممدود فقد قيل المد ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل
في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق راسه
وقيل ان يمده بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على
المستحق وان كان عبدا جلده خمسين لقوله تعالى فعليهن نصف
ما على المحصنات من العذاب نزلت في الاماء ولان الرق

منقص

منقص للنعمة فيكون منقصا للعقوبة لان الجناية عند توافر النعم افحش
فيكون ادعى الى التغليظ والرجل والمراة في ذلك سواء لان النصوص
تشملهما غير ان المراة لا تنزع من ثيابها الا الفرو والحشو لان في
تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب
والستر حاصل بدونهما فينزعان فتضرب جالسة لما روينا ولانه
استر لها وان حفر لها في الرجم جاز لانه عليه السلام حفر للغامدية
الى ثندوتها وحفر علي رضي الله عنه لشراحة الهمدانية وان ترك
لا يضره لانه عليه السلام لم يامر بذلك وهي مستورة بثيابها
والحفر احسن لانه استر ويحفر الى الصدر لما روينا ولا يحفر للرجل
لانه عليه السلام ما حفر لماعز رضي الله عنه ولان مبنى الاقامة على التشهير
في الرجال والربط والامساك غير مشروع ولا يقيم المولى الحد على عبده
الا باذن الامام وقال الشافعي رحمه الله له ان يقيمه لان له ولاية مطلقة
عليه كالامام بل اولى لانه يملك من التصرف فيه ما لا يملكه الامام فصار
كالتعزير ولنا قوله عليه السلام اربع الى الولاة وذكر منها الحدود
ولان الحد حق الله تعالى لان المقصد منها اخلاء العالم عن الفساد و
لهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من هو نائب الشرع وهو
الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي

وحق الشرع موضوع عنه واحصان الرجم ان يكون حرا عاقلا بالغا
مسلما قد تزوج امراة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان
فالعقل والبلوغ شرط لاهلية العقوبة اذ لا خطاب دونهما وما
وراءهما يشترط لتكامل الجناية بواسطة تكامل النعمة اذ كفران
النعمة يتغلظ عند تكثرها وهذه الاشياء من جلائل النعم وقد شرع
الرجم بالزنا عند استجماعها فيناط به بخلاف الشرف والعلم لان الشرع
ما ورد باعتبارهما ونصب الشرع بالرأي متعذر ولان الحرية ممكنة
من النكاح الصحيح والنكاح الصحيح من الوطء الحلال والاصابة شبع
بالحلال والاسلام يمكن من نكاح المسلمة ويؤكد اعتقاد الحرمة
فيكون الكل مزجرة عن الزنا والجناية بعد توفر الزواجر اغلظ
والشافعي رحمه الله يخالفنا في اشتراط الاسلام وكذا ابو يوسف
رحمه الله في رواية لهما ما روي عن النبي عليه السلام رجم يهوديين
قد زنيا قلنا كان ذلك بحكم التوراة ثم نسخ يؤيده قوله عليه
السلام من اشرك بالله فليس بمحصن والمعتبر في الدخول
الايلاج في القبل على وجه يوجب الغسل وشرط صفة الاحصان
فيهما عند الدخول حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة او المملوكة او
المجنونة او الصبية لا يكون محصنا وكذا اذا كان الزوج

موصوفا

موصوفا باحدى هذه الصفات وهي حرة مسلمة بالغة عاقلة لان
النعمة بذلك تتكامل اذ الطبع يتنفر عن صحبة المجنونة وقلما يرغب
في الصبية لقلة رغبتها فيه وفي المملوكة حذرا عن رق الولد ولا
ائتلاف مع الاختلاف في الدين وابو يوسف رحمه الله يخالفهما
في الكافرة والحجة عليه ما ذكرنا وقوله عليه السلام لا تحصن المسلم اليهودية
ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحرة العبد **قال** ولا يجمع في المحصن
بين الجلد والرجم لان النبي عليه السلام لم يجمع ولان الجلد يعرى
عن المقصود مع الرجم لان زجر غيره يحصل بالرجم اذ هو في العقوبة
اقصاها وزجره لا يحصل بعد هلاكه ولا يجمع في البكر بين الجلد و
النفي والشافعي رحمه الله يجمع بينهما حدا لقوله عليه السلام البكر بالبكر
جلد مائة وتغريب عام ولان فيه حسم باب الزنا لقلة المعارف
ولنا قوله تعالى فاجلدوا وجعل الجلد كل الموجب رجوعا الى حرف
الفاء او الى كونه كل المذكور ولان في التغريب فتح باب الزنا
لانعدام الاستحياء من العشيرة ثم فيه من قطع مواد البقاء فربما
تتخذ زناها مكسبة وهو من اقبح وجوه الزنا وهذه الجهة مرجحة
لقول علي رضي الله عنه كفى بالنفي فتنة والحديث منسوخ كشطره
وهو قوله عليه السلام الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد

عرف طريقه في موضعه ان شاء الله تعالى قال الا ان يرى في ذلك مصلحة فيغربه على قدر ما يرى وذلك تعزير وسياسة لانه قد يفيد في بعض الاحوال فيكون الراي فيه الى الامام وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة رضي الله عنهم واذا زنى المريض وحده الرجم رجم لان الاتلاف مستحق فلا يمتنع بسبب المرض وان كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرا كيلا يفضي الى الهلاك ولهذا لا يقام القطع عند شدة الحر والبرد واذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها كيلا يؤدي الى هلاك الولد وهو نفس محترمة وان كان حدها الجلد فحتى تتعالى من نفاسها اي ترتفع يريد به تخرج منه لان النفاس نوع مرض فيؤخر الى زمان البرء بخلاف الرجم لان التاخير لاجل الولد وقد انفصل وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يؤخر الى ان يستغني ولدها عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته لان في التاخير صيانة الولد عن الضياع وقد روي انه عليه السلام قال للغامدية بعد ما وضعت ارجعي حتى يستغني ولدك ثم الحبلى تحبس الى ان تلد ان كان الحد ثابتا بالبينة كيلا تهرب بخلاف الاقرار لان الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس

باب الوطئ الذي

باب الوطئ الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

قال الوطئ الموجب للحد هو الزنا وانه في عرف الشرع واللسان وطئ الرجل المراة في القبل في غير الملك وشبهة الملك لانه فعل محظور والحرمة على الاطلاق عند التعري عن الملك وشبهته يؤيد ذلك قوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات ثم الشبهة نوعان شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وشبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية فالاولى يتحقق في حق من اشتبه عليه لان معناه ان يظن غير الدليل دليلا فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه والثانية تتحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته ولا تتوقف على ظن الجاني واعتقاده فالحد يسقط بالنوعين لاطلاق الحديث والنسب يثبت في الثاني اذا ادعى الولد فلا يثبت في الاولى وان ادعاه لان الفعل تمحض زنا في الاولى وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه ولم يتمحض في الثانية فالشبهة في الفعل في ثمانية مواضع جارية ابيه وامه وزوجته والمطلقة ثلاثا وهي في العدة وبائنا بالطلاق على مال وهي في العدة وام ولد اعتقها المولى وهي في العدة وجارية المولى في حق العبد والجارية المرهونة

ثم الشبهة نوعان شبهة في الفعل وشبهة في المحل

فالشبهة في الفعل في ثمانية مواضع

فی حق المرتهن فی روایة کتاب الحدود ففی هذه المواضع لا
حدّ اذا قال ظننت انها تحلّ لی ولو قال علمت انها علیّ حرام
وجب الحدّ والشبهة فی المحلّ فی ستة مواضع جاریة ابنه و
المطلقة طلاقا باینا بالکنایات والجاریة المبیعة فی حق البایع
قبل التسلیم والممهورة فی حق الزوج قبل القبض والمشترکة بینه
وبین غیره والمرهونة فی حق المرتهن فی روایة کتاب الرهن ففی
هذه المواضع لا تجب الحدّ وان قال علمت انها علیّ حرام ثم الشبهة
عند ابی حنیفة رضی الله عنه تثبت بالعقد وان کان متفقا علی
تحریمه وهو عالم به وعند الباقیین لا تثبت اذا علم بتحریمه ویظهر
ذلک فی نکاح المحارم علی ما یاتیک ان شاء الله تعالی اذا عرفنا
هذا قال ومن طلق امرأته ثلاثا ثم وطئها فی العدة وقال علمت
انها علیّ حرام حدّ لزوال الملک المحلّل من کل وجه فیکون الشبهة
منتفیة وقد نطق الکتاب بانتفاء الحلّ وعلی ذلک الاجماع و
لا یعتبر قول المخالف فیه لانه خلاف لا اختلاف ولو قال
ظننت انها تحلّ لی لا یحدّ لان الظن فی موضعه لان اثر الملک
قایم فی حق النسب والحبس والنفقة فاعتبر ظنه فی اسقاط
الحدّ وامّ الولد اذا اعتقها مولاها والمختلعة والمطلقة علی مال

بمنزلة

بمنزلة المطلقة الثلاث لثبوت الحرمة بالاجماع وقیام بعض الاثار
فی العدة ولو قال لها انت خلیة او بریة او امرک بیدک فاختارت
نفسها ثم وطئها فی العدة وقال علمت انها علیّ حرام لم یحدّ لاختلاف
الصحابة رضی الله عنهم فیه فمن مذهب عمر رضی الله عنه انها تطلیقة
رجعیة وکذا الجواب فی سایر الکنایات وکذا اذا نوی ثلاثا لقیام
الاختلاف مع ذلک ولا حدّ علی من وطئ جاریة ولده وولد ولده
وان قال علمت انها علیّ حرام لان الشبهة حکمیة لانها نشأت عن
دلیل وهو قوله علیه السلام انت ومالک لابیک والابوة قایمة
فی حق الحدّ قال ویثبت النسب منه وعلیه قیمة للجاریة وقد
ذکرناه واذا وطئ جاریة ابیه او امه او زوجته وقال ظننت
انها تحلّ لی فلا حدّ علیه ولا علی قاذفه وان قال علمت انها علیّ
حرام حدّ وکذا العبد اذا وطئ جاریة مولاه لان بین هولاء
انبساطا فی الانتفاع فظنه فی الاستمتاع فکانت شبهة اشتباه
الا انه زنا حقیقة فلا یحدّ قاذفه وکذا اذا قالت الجاریة ظننت
انه یحلّ لی والفحل لم یدّع فی الظاهر لان الفعل واحد وان وطئ جاریة
اخیه او عمه وقال ظننت انها تحلّ لی حدّ لانه لا انبساط فی المال
بینهما وکذا سایر المحارم سوی الولاد لما بیّنا ومن زفت الیه

غير امرأته وقالت النساء انها زوجتك فوطئها لا حد عليه وعليه المهر قضى بذلك علي رضي الله عنه وبالعدة ولانه اعتمد دليلا وهو الاخبار في موضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها في اول الوهلة فصار كالمغرور ولا يحد قاذفه الا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله لان الملك منعدم حقيقة ومن وجد امرأة على فراشه فوطئها فعليه الحد لانه لا اشتباه بعد طول الصحبة فلم يكن الظن مستندا الى دليل وهذا لانه قد تنام على فراشها غيرها من المحارم التي في بيتها وكذا اذا كان اعمى لانه يمكنه التمييز بالسؤال وغيره الا اذا دعاها فاجابته اجنبية فقالت انا زوجتك فواقعها لان الاخبار دليل ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لم يجب عليه الحد عند ابي حنيفة رضي الله عنه ولكن يوجع عقوبة اذا كان علم بذلك وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله عليه الحد اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف محله فيلغو كما اذا اضيف الى الذكور وهذا لان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وحكمه الحل وهي من المحرمات ولابي حنيفة رضي الله عنه ان العقد صادف محله لان محل التصرف ما يقبل مقصوده والانثى من بنات آدم

قابلة

قابلة للتوالد وهو المقصود وكان ينبغي ان ينعقد في جميع الاحكام (من عقد النكاح) الا انه تقاعد عن افادة حقيقة الحل فيورث الشبهة لان الشبهة ما يشبه الثابت لا نفس الثابت الا انه ارتكب جريمة (والجريمة الذنب) وليس فيها حد مقدر فيعزر ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج يعزر لانه منكر ليس فيه شيء مقدر ومن اتى امرأة في الموضع المكروه (يريد بها اجنبية) او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة رضي الله عنه ويعزر وزاد في الجامع الصغير ويودع في السجن وقالا هو كالزنا فيحد وهو احد قولي الشافعي رحمه الله وقال في قول يقتلان بكل حال (حتى يتوب) لقوله عليه السلام اقتلوا الفاعل والمفعول به ويروى فارجموا الاعلى والاسفل (محصنا او غير محصن) ولهما انه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس (اي الاتيان في الدبر) من مكان مرتفع باتباع الاحجار وغير ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب وكذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعي من احد الجانبين والداعي الى الزنا من الجانبين وما رواه محمول على السياسة او على المستحل الا انه يعزر عنده لما بيناه ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية

مطلب احوال اللواطة

مطلب وطئ بهيمة

وفي وجود الداعي لان الطبع السليم ينفر عنه والحامل عليه نهاية السفه او فرط الشبق ولهذا الحب ستره الا انه يعزر لما بينا والذي يروى انه تذبح البهيمة وتحرق وذلك لقطع التحدث به وليس بواجب ومن زنى في دار الحرب او في دار البغي ثم خرج الينا لا يقام عليه الحد وعند الشافعي رحمه الله يحد لانه التزم بالاسلام احكامه اينما كان مقامه ولنا قوله عليه السلام لا تقام الحدود في دار الحرب ولان المقصود هو الانزجار وولاية الامام منقطعة فيهما فيعرى الوجوب عن الفايدة ولا يقام بعد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولو غزى من له ولاية الاقامة بنفسه كالخليفة وامير مصر يقيم الحد على من زنى في معسكره لانه تحت امره ويده بخلاف امير العسكر والسرية لانه لم يفوض اليهما الاقامة واذا دخل حربي دارنا بامان وزنى بذمية او زنى ذمي بحربية يحد الذمي والذمية عند ابي حنيفة رضي الله عنه ولا يحد الحربي والحربية وهو قول محمد رحمه الله في الذمي يعني اذا زنى بحربية واما اذا زنى الحربي بذمية لا يحدان عند محمد وهو قول ابي يوسف اولا وقال ابو يوسف يحدون كلهم وهذا في قوله الآخر لابي يوسف رحمه الله ان المستامن التزم احكامنا

مدة مقامه في دارنا في المعاملات كما ان الذمي التزمها مدة عمره ولهذا يحد حد القذف ويقتل قصاصا بخلاف حد الشرب لانه يعتقد اباحته ولهما انه ما دخل للقرار بل لحاجته كالتجارة ونحوها فلم يصر من اهل دارنا ولهذا يمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا الذمي به وانما يلتزم من الحكم ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد لانه لما طمع في الانصاف يلتزم الانتصاف والقصاص وحد القذف من حقوقهم اما حد الزنا فحق الشرع ولمحمد رحمه الله وهو الفرق ان الاصل في باب الزنا فعل الرجل والمراة تابعة على ما نذكره ان شاء الله تعالى فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق التبع اما الامتناع في حق التبع لا يوجب الامتناع في حق الاصل نظيره اذا زنى البالغ بصبية او مجنونة وتمكين البالغة من الصبي او المجنون ولابي حنيفة رضي الله عنه ان فعل المستامن زنا لانه مخاطب بالحرمات على ما هو الصحيح وان لم يكن مخاطبا بالشرايع على اصلنا والتمكين من فعل هو زنا موجب للحد عليها بخلاف الصبي والمجنون لانهما لا يخاطبان ونظير هذا الاختلاف اذا زنى المكره بالمطاوعة تحد المطاوعة عنده وعند محمد رحمه الله لا تحد واذا زنى الصبي او المجنون بامراة طاوعته فلا حد عليه ولا عليها

وقال زفر والشافعي رحمهم الله يجب الحد عليها وهو رواية عن ابي
يوسف رحمه الله وان زنى صحيح بمجنونة او صغيرة تجامع مثلها حد
الرجل خاصة وهذا بالاجماع ولهما ان العذر من جانبها لا يوجب سقوط
الحد من جانبه فكذا العذر من جانبه لان كلا منهما مؤاخذ بفعله
ولنا ان فعل الزنا يتحقق منه وانما هي محل الفعل ولهذا يسمى هو
واطئا وزانيا والمراة موطوءة ومزنية الا انها سميت زانية مجازا
تسمية للمفعول باسم الفاعل كالراضية بمعنى المرضية او لكونها مسببة
بالتمكين فيتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبيح الزنا وهو فعل من هو
مخاطب بالكف عنه مؤثم على مباشرته وفعل الصبي ليس بهذه الصفة
فلا يناط به الحد ومن اكرهه السلطان حتى زنى فلا حد عليه وكان
ابو حنيفة رضي الله عنه اولا يقول انه يحد وهو قول زفر رحمه الله
لان الزنا من الرجل لا يكون الا بعد انتشار الآلة وذلك آية الطوع
وجه قوله الآخر ان السبب الملجئ موجود حقيقة وظاهرا والانتشار
دليل متردد لانه قد يكون من غير قصد كما في النائم فلم يترك المتيقن
بالمحتمل وان اكرهه غير السلطان فعليه الحد عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وقالا لا يحد لان المانع الالجاء وخوف التلف
ويتحقق ذلك من غير السلطان ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الاكراه

وقالا لا يحد لان الاكراه عندهما قد يتحقق من غير السلطان لان المؤثر خوف الهلاك ويتحقق من غيره وله انه من غيره
لا يدوم الا نادرا لتمكنه من الاستغاثة بالسلطان وبجماعة المسلمين ويمكنه دفع بنفسه بالسلاح والنادر لا حكم له
فلا يسقط به الحد بخلاف السلطان لانه لا يمكنه الاستعانة بغيره ولا الخروج بالسلاح من غير

عليه نسخ

من غير السلطان لا يتحقق لانعدام الدوام لوجود الدافع وهو السلطان
وذلك لان السلطان انما نصب لدفع الظلم لقول القائل الله يدفع
بالسلطان معضلة ولان الخوف من السلطان متحقق لغيره
فلم يتوح كرها قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لانه لم يكن في زمنه
لغير السلطان من القوة ما لا يمكن دفعها بالسلطان وفي زمانهما
ظهرت القوة لكل متغلب وزماننا كذلك فصلح شبهة لاسقاط الحد
ومن اقر اربع مرات في مجالس مختلفة انه زنى بفلانة وقالت هي
تزوجني او اقرت بالزنا وقال الرجل تزوجتها فلا حد عليه وعليه
المهر في ذلك لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين
فاورث شبهة واذا سقط الحد وجب المهر تعظيما لخطر البضع
ومن زنى بجارية فقتلها فانه يحد وعليه القيمة معناه قتلها بفعل — مطلب يحد وعليه القيمة
الزنا لانه جنى جنايتين فيوفر على كل واحد منهما حكمه وعن ابي
يوسف رحمه الله انه لا يحد لان تقرر ضمان القيمة سبب لملك الامة
وصار كما اذا اشتراها بعدما زنى بها وهو على هذا الاختلاف و
اعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوطه كما اذا
ملك المسروق قبل القطع ولهما انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه
ضمان دم ولو كان يوجبه فانما يوجبه في العين كما في هبة المسروق

لا في منافع البُضع لانها استوفيتْ والملك يثبتُ مستنداً فلا يظهر
في المستوفى لكونها معدومة بخلاف ما اذا زنى بها فاذهب عينها
تجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك هناك يثبت في الجثة
العمياء وهي عينٌ فاورثت شبهةً قال وكلّ شيءٍ صنعه الامام
الذي ليس فوقه إمامٌ فلا حدّ عليه الّا القصاص فانه يؤخذ به
وبالاموال لان الحدود حقّ الله تعالى فاقامته اليه لا الى غيره
ولا يمكنه ان يقيمه على نفسه لانه لا يفيد بخلاف حقوق العباد
لانه يستوفيه وليّ الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة
المسلمين والقصاص والاموال منها واما حدّ القذف قالوا المغلّب
فيه حق الشرع فحكمه حكم سائر الحدود التي هو حق الله تعالى

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

واذا شهد الشهود بحدّ متقادم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم
عن الامام لم تقبل شهادتهم الّا في حدّ القذف خاصةً وفي الجامع
الصغير واذا شهد عليه الشهود بسرقةٍ او بشرب الخمر او بزنا
بعد حينٍ لم يؤخذ به وضمن السرقة والاصل ان الحدود الخالصة
حقا لله تعالى تبطل بالتقادم خلافاً للشافعي رحمه الله هو يعتبرها
بحقوق العباد وبالاقرار الذي هو احدى الحجتين ولنا ان الشاهد

تخيّر

تخيّرٌ بين حسبتين اداء الشهادة والستر فالتاخير ان كان
لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعد ذلك لضغينةٍ هيّجته
ولعداوةٍ حرّكته فيتّهم فيها وان كان التاخير لا للستر يصير
فاسقاً آثماً فتيقنّا بالمانع بخلاف الاقرار لان الانسان لا يعادي
نفسه فحدّ الزنا وشرب الخمر والسرقة خالص حق الله تعالى حتى يصح
الرجوع عنها بعد الاقرار فيكون التقادم فيه مانعاً وحدّ القذف
فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه ولهذا لا يصح رجوعه بعد
الاقرار والتقادم غير مانعٍ في حقوق العباد ولان الدعوى فيه
شرطٌ فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم بخلاف
دعوى حدّ السرقة لان الدعوى ليس بشرطٍ للحدّ لانه خالص حق الله
تعالى على ما مرّ وانما شرط للمال ولان الحكم يدار على كون الحدّ حقاً لله
تعالى فلا يعتبر وجود التهمة في كل فردٍ ولان السرقة تقام على الاستسرار
على غرّةٍ من المالك فيجب على الشاهد اعلامه وبالكتمان يصير فاسقاً
آثماً ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع الاقامة
بعد القضاء عندنا خلافاً لزفر رحمه الله حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض
الحدّ ثم اخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام عليه الحدّ لان الامضاء من
القضاء في باب الحدود واختلفوا في حدّ التقادم اشار في الجامع

الصغير

[حاشية: الضغن وهو الحقد]

[حاشية: بلا التقدير]

[حاشية: بالرفع لان حتى ههنا للحال وهو ايضاح لكون حدّ الزنا وشرب الخمر والسرقة خالص حق الله لان الرجوع يصح عن هذه الاشياء بعد الاقرار بها بخلاف حدّ القذف فان فيه حق العبد بدليل انه لا يصح الرجوع عنه بعد الاقرار به]

[حاشية: في حق العبد]

الى ستة اشهر فانه قال بعد حين وهكذا اشار الطحاوي رحمه الله
وابو حنيفة رضي الله عنه لم يقدر في ذلك وفوضه الى رأي القاضي
في كل عصر وعن محمد رحمه الله انه قدره بشهر لان ما دونه عاجل
وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهم وهو الاصح وهذا
اذا لم يكن بين القاضي وبينهم مسيرة شهر اما اذا كان تقبل شهادتهم
لان المانع بعدهم عن الامام فلا يتحقق التهمة والتقادم في حد الشرب
كذلك عند محمد رحمه الله وعندهما يقدر بزوال الرائحة على ما يأتيه
(قدر التقادم فيه ايضا بشهر)
في بابه ان شاء الله تعالى واذا شهدوا على رجل انه زنى بفلانة و
فلانة غائبة فانه يحد وان شهدوا انه سرق من فلان وهو غائب
لم يقطع والفرق ان بالغيبة تنعدم الدعوى وهي شرط في السرقة
دون الزنا وبالحضور يتوهم دعوى الشبهة ولا يعتبر بالموهوم
وان شهدوا انه زنى بامرأة لا يعرفونها لم يحد لاحتمال انها امرأته
او امته بل هو الظاهر فان اقر بذلك حد لانه لا يخفى عليه امرأته
او امته وان شهد اثنان انه زنى بفلانة فاستكرهها وآخران
انها طاوعته درئ الحد عنهما جميعا عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وهو قول زفر رحمه الله وقالا يحد الرجل خاصة لاتفاقهما على الموجب
وتفرد احدهما بزيادة جناية وهو الاكراه بخلاف جانبها لان

طواعيتها

الضمير راجع الى الزيادة والتذكير للنظر الى الخبر

طواعيتها شرط تحقق الموجب في حقها ولم يثبت لاختلافهما ولانه
اختلف المشهود به وهو الزنا لان الزنا فعل واحد تقوم بهما
ولان شاهدي الطواعية صارا قاذفين لها وانما يسقط الحد
عنهما بشهادة شاهدي الاكراه لان زناها مكرهة يسقط احصانها
فصارا خصمين في ذلك واذا شهد اثنان انه زنى بامرأة بالكوفة
وآخران انه زنى بها بالبصرة درئ الحد عنهما جميعا لان المشهود به فعل
الزنا وقد اختلف باختلاف المكان ولم يتم على كل واحد منهما نصاب
الشهادة فلا يحد الشهود خلافا لزفر رحمه الله لشبهة الاتحاد نظرا
الى اتحاد الصورة والمرأة واذا اختلفوا في بيت واحد حد الرجل
والمرأة معناه ان يشهد كل اثنين على الزنا في زاوية وهذا استحسان
والقياس ان لا يجب لاختلاف المكان حقيقة ووجه الاستحسان
ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في زاوية
اخرى بالاضطراب او لان الواقع في وسط البيت فيحسبه من
في المقدم في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد بحسب ما
عنده وان شهد اربعة انه زنى بامرأة بالنخيلة عند طلوع الشمس
واربعة انه زنى بها عند طلوع الشمس بدير هند درئ الحد عنهم
جميعا اما عنهما فلانا تيقنا بكذب احد الفريقين غير عين واما

عن الشهود فلاحتمال صدق كل فريق فان شهد اربعة على امراة
بالزنا وهي بكر درئ الحد عنهما لان الزنا لا يتحقق مع البكارة
ومعنى المسئلة ان النساء نظرن اليها فقلن انها بكر و
شهادتهن حجة في اسقاط الحد وليست بحجة في ايجابه فلهذا
سقط الحد عنهما ولا يجب عليهم وان شهد اربعة على رجل بالزنا
وهم عميان او محدودون في قذف او احدهم عبد او محدود
في قذف فانهم يحدون ولا يحد المشهود عليه لانه لا يثبت
بشهادتهم المال فكيف الحد وهم ليسوا من اهل اداء الشهادة
والعبد ليس باهل للتحمل والاداء فلم تثبت شبهة الزنا لان
الزنا يثبت بالاداء وان شهدوا وهم فساق او ظهر انهم فساق
لم يحدوا لان الفساق من اهل الاداء والتحمل وان كان في ادائه
نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ
عندنا فيثبت بشهادتهم شبهة الزنا وباعتبار قصور في الاداء
لتهمة الفسق يثبت شبهة عدم الزنا فلهذا يمتنع الحدان و
يتاتى فيه خلاف الشافعي رحمه الله بناء على اصله ان الفاسق ليس
من اهل الشهادة فهو كالعبد عنده وان نقص عدد الشهود
عن اربعة حدوا لانهم قذفوه اذ لا حسبة عند نقصان العدد

وخروج

وخروج الشهادة عن القذف باعتبارها وان شهد اربعة على رجل بالزنا
فضرب بشهادتهم ثم وجد احدهم عبدا او محدودا في قذف فانهم
يحدون لانهم قذفة اذ الشهود ثلاثة وليس عليهم ولا على بيت
المال ارش الضرب وان رجم فديته على بيت المال وهذا عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا ارش الضرب ايضا على بيت المال
قال رضي الله عنه معناه اذا كان جرحه وعلى هذا الخلاف اذا
مات من الضرب وعلى هذا اذا رجع الشهود لا يضمنون عنده و
عندهما يضمنون لهما ان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب اذ
الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم الجارح وغيره فيضاف
الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب على بيت
المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي وهو عامل للمسلمين فتجب
الغرامة في مالهم وصار كالرجم والقصاص ولابي حنيفة رضي الله
عنه ان الواجب هو الحد وهو ضرب مولم غير جارح ولا مهلك ولا
يقع جارحا ظاهرا الا لمعنى في الضارب وهو قلة هدايته فاقتصر
عليه الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة
مخافة الغرامة وان شهد اربعة على شهادة اربعة على رجل بالزنا
لم تحد لما فيها من زيادة الشبهة ولا ضرورة الى تحملها فان جاء

الاوّلون فشهدوا على المعاينة فى ذلك المكان لم تحدّ ايضا معناه شهدوا
على ذلك الزنا بعينه لانّ شهادتهم قد ردّت من وجه بردّ شهادة
الفريق فى عين هذه الحادثة اذ هم قايمون مقامهم بالامر والتحيير
ولا يحدّ الشهود لانّ عددهم متكامل وامتناع الحدّ على المشهود
عليه لنوع شبهة وهى كافية لدرء الحدّ لا لايجابه واذا شهد اربعة
على رجل بالزنا فرجم فكلّما رجع واحد حدّ الراجع وحده وغرم
ربع الدية امّا الغرامة فلانه بقى من يبقى بشهادته ثلثة ارباع
الحق فيكون التالف بشهادة الراجع ربع الحق وقال الشافعى رحمه الله
يجب القتل دون المال بناء على اصله فى شهود القصاص و
سنبيّنه فى الديات ان شاء الله تعالى وامّا الحدّ فمذهب الثلثة
رضى الله عنهم وقال زفر رحمه الله لا يحدّ لانه ان كان قاذف حيّ فقد
بطل بالموت وان كان قاذف ميّت فهو مرجوم بحكم القاضى ويورث
ذلك شبهة ولنا ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع لانّ به
تنفسخ شهادته فجعل للحال قذفا للميت وقد انفسخت الحجّة فينفسخ
ما يبتنى عليه وهو القضاء فى حقه فلا يورث الشبهة بخلاف ما
اذا قذفه غيره لانه غير محصن فى حق غيره لقيام القضاء فى حقه
فان لم يحدّ المشهود عليه حتى رجع واحد منهم حدّوا جميعا وسقط

الحدّ عن المشهود عليه وقال محمد رحمه الله حدّ الراجع خاصة لانّ الشهادة
تاكّدت بالقضاء فلا ينفسخ الا فى حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء
ولهما انّ الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد قبل القضاء ولهذا
سقط الحدّ عن المشهود عليه ولو رجع واحد منهم قبل القضاء حدّوا جميعا
وقال زفر رحمه الله يحدّ الراجع خاصة لانه لا يصدّق على غيره ولنا انّ
كلامهم قذف فى الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتّصل
به بقى قذفا فيحدّون فان كانوا خمسة فرجع احدهم لا شئ عليه لانه
بقى من يبقى بشهادته كل الحق وهو شهادة الاربع فان رجع آخر حدّ
او غرما ربع الدية امّا الحدّ فلما ذكرنا وامّا الغرامة فلانه بقى من يبقى
بشهادته ثلاثة ارباع الحق والمعتبر بقاء من بقى لا رجوع من رجع
على ما عرف وان شهد اربعة على رجل بالزنا فزكّوا فرجم فاذا الشهود
مجوس او عبيد فالدية على المزكّين عند ابى حنيفة رضى الله عنه معناه
اذا رجعوا عن التزكية وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو على
بيت المال وقيل هذا اذا قالوا تعمّدنا التزكية مع علمنا بحالهم لهما
انهم اثنوا على الشهود خيرا فصار كما اذا اثنوا على المشهود عليه
خيرا بان شهدوا باحصانه وله ان الشهادة انما تصير حجة وعاملة
بالتزكية فكانت التزكية فى معنى علة العلة فيضاف الحكم اليها بخلاف

شهود الاحصان لانه محض الشرط ولا فرق بينما اذا شهدوا بلفظ الشهادة او اخبروا وهذا اذا اخبروا بالحرية والاسلام اما اذا قالوا هم عدول فظهروا عبيدا لا يضمنون لان العبد قد يكون عدلا ولا ضمان على الشهود لانه لم يقع كلامهم شهادة ولا يحدون حد القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث عنه واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيدا فعلى القاتل الدية في ماله وفي القياس تجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد ولانه ظنه مباح الدم معتمدا على دليل مبيح فصار كما اذا ظنه حربيا وعليه علامتهم وتجب الدية في ماله لانه عمد والعواقل لا تعقل العمد وتجب في ثلاث سنين لانه وجب بنفس القتل وان رجم ثم وجدوا عبيدا فالدية على بيت المال لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشر بنفسه تجب الدية في بيت المال لما ذكرنا كذا هذا بخلاف ما اذا ضرب عنقه لانه لم يأتمر امره واذا شهدوا على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم لانه يباح النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة فاشبه الطبيب والقابلة

واذا

واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فانكر الاحصان وله امرأة قد ولدت منه فانه يرجم معناه ان ينكر الدخول بعد وجود ساير الشرايط لان الحكم بثبات النسب منه حكم بالدخول عليه ولهذا لو طلقها يعقب الرجعة والاحصان يثبت بمثله فان لم تكن ولدت منه وشهد عليه بالاحصان رجل وامرأتان رجم خلافا للزفر رحمه الله عليهما فالشافعي مر على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال وزفر رحمه الله يقول انه شرط في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه فصار كما اذا شهد ذميان على ذمي زنى عبده المسلم انه اعتقه قبل الزنا لا تقبل لما ذكرنا ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة من الزنا على ما ذكرنا فلا يكون في معنى العلة وصار كما اذا شهدوا به في غير هذه الحالة بخلاف ما ذكر لان العتق يثبت بشهادتهما وانما لا يثبت سبق التاريخ لانه ينكره المسلم او يتضرر به المسلم فان رجع شهود الاحصان لا يضمنون عندنا خلافا لزفر رحمه الله وهو فرع ما تقدم

باب حد الشرب

ومن شرب الخمر فاخذ وريحها موجود او جاءوا به سكران فشهد الشهود عليه بذلك فعليه الحد فكذلك

اذا اقر وريحها موجود لان جناية الشرب قد ظهرت ولم يتقادم
العهد والاصل فيه قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه
فان عاد فاجلدوه وان اقر بعد ذهاب رايحتها لم يحد عند
ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وقال محمد رحمه الله يحد
فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان
عنده اعتبارا بحد الزنا وهذا لان التاخير يتحقق بمضي الزمان
والرايحة قد تكون من غيره كما قيل يقولون لي انكه شربت مدامة
فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا وعندهما يقدر بزوال
الرايحة لقول ابن مسعود رضي الله عنه مزمزوه وتلتلوه و
استنكهوه فان وجدتم رايحة الخمر فاجلدوه ولان قيام الاثر
من اقوى دلالة على القرب وانما يصار الى التقدير بالزمان عند
تعذر اعتباره والتمييز بين الروايح ممكن للمستدل وانما يشتبه
على الجهال واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد رحمه الله كما في حد
الزنا على ما مر تقريره وعندهما لا يقام الحد الا عند قيام الرايحة
لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة ولا اجماع الا برأي ابن مسعود
رضي الله عنه وقد شرط قيام الرايحة على ما روينا فان اخذه الشهود
وريحها يوجد منه او سكران فذهبوا به من مصر الى مصر فيه

الامام

(هامش: وكذا اذا شهدوا عليه بعد ما ذهب ريحها لم يحد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحد — اي لا يحد — بالشهر — مطلب الرايحة قد تكون من غير الخمر — اي اثر الخمر — اشارة الى قوله تلتلوه ومزمزوه)

الامام فانقطع ذلك قبل ان ينتهوا به حد في قولهم جميعا لان هذا
عذر كبعد المسافة في حد الزنا والشاهد لا يتهم في مثله ومن سكر
من النبيذ حد لما روي ان عمر رضي الله عنه اقام الحد على اعرابي
سكر من النبيذ ونبين الكلام في حد السكر ومقدار حده المستحق
عليه ان شاء الله تعالى ولا حد على من وجد منه رايحة الخمر او تقياها
لان الرايحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه واضطرار ولا
يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان
السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب
المكره لا يوجب الحد ولا يحد حتى يزول عنه السكر تحصيلا للمقصود
الانزجار وحد الخمر والسكر في الحر ثمانون سوطا لاجماع الصحابة
رضي الله عنهم يفرق على بدنه كما في حد الزنا على ما مر ثم يجرد في
المشهور من الرواية وعن محمد رحمه الله انه لا يجرد اظهارا للتخفيف
لانه لم يرد به نص ووجه المشهور انا اظهرنا التخفيف مرة فلا نعتبر
ثانيا وان كان عبدا فحده اربعون لان الرق منصف على ما عرف
ومن اقر بشرب الخمر والسكر ثم رجع لم يحد لانه خالص حق الله
تعالى ويثبت الشرب بشهادة شاهدين ويثبت بالاقرار مرة
واحدة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يشترط الاقرار مرتين وهو

(هامش: مطلب في بيان حد الخمر والسكر — اي بضم السين وسكون الكاف — اعلم ان المحدود يجرد عن ثيابه في جميع الحدود والتعزير الا الازار احترازا عن كشف العورة الا حد القذف فانه يضرب وعليه ثيابه. شرح — اي بالنسبة الى حد الزنا — في فصل كيفية الحد واقامته)

نظير الاختلاف في السرقة وسنبينها هناك ان شاء الله تعالى ولا
تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال لان فيها شبهة البدلية وتهمة الضلال
والنسيان والسكران الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقا قليلا
ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المراة قال رضي الله عنه هذا عند ابي
حنيفة رضي الله عنه وقالا هو الذي يهذي ويختلط كلامه لانه
السكران في العرف واليه مال اكثر المشايخ رحمهم الله وله انه يؤخذ
في اسباب الحدود باقصاها درءا للحد ونهاية السكر يغلب السرور
على العقل فيسلبه التمييز بين شيء وشيء وما دون ذلك لا يعرى عن
شبهة الصحو والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالاه بالاجماع
اخذا بالاحتياط والشافعي رحمه الله يعتبر ظهور اثره في مشيته وحركاته
واطرافه وهذا مما يتفاوت فلا معنى لاعتباره ولا يحد السكران
باقراره على نفسه لزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال لدرئه لانه
خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران
فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران
لا تبين منه امراته لان الكفر من باب الاعتقاد ولا يتحقق مع السكر
لانه خالص حق الله تعالى

باب حد القذف

قال اذا قذف الرجل رجلا
محصنا او امراة محصنة بصريح الزنا وطالب المقذوف بالحد حده

الحاكم

الحاكم ثمانين سوطا ان كان حرا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات
الى ان قال فاجلدوهم ثمانين جلدة الآية والمراد الرمي بالزنا بالاجماع
وفي النص اشارة اليه وهو اشتراط اربعة من الشهود اذ هو مختص
بالزنا ويشترط مطالبة المقذوف لان فيه حقه من حيث دفع العار
واحصان المقذوف لما تلونا قال ويفرق على اعضائه لما مر في حد
الزنا ولا يجرد من ثيابه لان سببه غير مقطوع به فلا يقام على الشدة
بخلاف حد الزنا غير انه ينزع عنه الحشو والفرو لان ذلك يمنع ايصال
الالم به وان كان القاذف عبدا جلد اربعين سوطا لمكان الرق والاحصان
ان يكون المقذوف حرا عاقلا بالغا مسلما عفيفا عن فعل الزنا اما
الحرية فلانه يطلق عليه اسم الاحصان قال الله تعالى فعليهن نصف
ما على المحصنات من العذاب اي الحرائر والعقل والبلوغ لان العار لا
يلحق الصبي والمجنون لعدم تحقق فعل الزنا منهما والاسلام لقوله
عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن والعفة لان غير
العفيف لا يلحقه العار وكذا القاذف صادق فيه ومن نفى نسب
غيره وقال لست لابيك فانه يحد وهذا اذا كانت امه حرة
مسلمة لانه في الحقيقة قذف لامه لان النسب انما ينفى عن الزاني
لا عن غيره ومن قال لغيره في غضب لست بابن فلان لابيه الذي

مطلب في بيان الاحصان

يدعى له لحدّ ولو قال في غير غضب لا لحدّ لان عند الغضب يراد به حقيقته سبًّا له وفي غيره يراد به المعاتبة بنفي مشابهته اباه في اسباب المروّة ولو قال لست بابن فلان يعني جدّه لم يحدّ لانه صادق في كلامه ولو نسبه الى جدّه لا يحدّ ايضا لانه قد ينسب اليه مجازًا ولو قال يا ابن الزانية وامّه ميتة محصنة فطالب الابن بحدّه يحدّ القاذف لانه قذف محصنة بعد موتها ولا يطالب بحدّ القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه وهو الولد والوالد لان العار يلتحق به لمكان الجزئية فيكون القذف متناولًا له معنًى وعند الشافعي رحمه الله يثبت حق المطالبة لكل وارث لان حدّ القذف يورث عنده على ما نبيّن ان شاء الله تعالى وعندنا ولاية المطالبة ليس بطريق الارث بل لما ذكرناه ولهذا يثبت عندنا للمحروم عن الميراث بالقتل ويثبت لولد البنت كما يثبت لولد الابن خلافًا لمحمد رحمه الله ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافًا لزفر رحمه الله ولو كان المقذوف محصنًا جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب بالحدّ خلافًا لزفر رحمه الله هو يقول القذف تناوله معنًى لرجوع العار اليه وليس طريقه الارث عندنا فصار كما اذا كان متناولًا له صورةً ومعنًى ولنا انه عيّره بقذف محصن فيأخذه بالحدّ وهذا لان الاحصان في الذي ينسب الى الزنا شرط

يقع

ليقع تعييرًا على الكمال ثم يرجع هذا التعيير الكامل الى ولده والكفر لا ينافي اهلية الاستحقاق بخلاف ما اذا تناول القذف نفسه لانه لم يوجد التعيير على الكمال لفقد الاحصان في المنسوب الى الزنا وليس للعبد ان يطالب مولاه بقذف امّه الحرّة ولا للابن ان يطالب اباه بقذف امّه الحرّة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده وكذا الاب بسبب ابنه ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ولو كان لها ابن من غيره له ان يطالب لتحقق السبب وانعدام المانع ومن قذف غيره فمات المقذوف بطل الحدّ وقال الشافعي رحمه الله لا يبطل ولو مات بعد ما اقيم بعض الحدّ بطل الباقي عندنا خلافًا له بناءً على انه يورث عنده وعندنا لا يورث ولا خلاف ان فيه حق الشرع وحق العبد فانه شرع لدفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص فمن هذا الوجه حق العبد ثم انه شرع زاجرًا ومنه سمّي حدًّا والمقصود من شرع الزواجر اخلاء العالم عن الفساد وهذا آية حق الشرع وبكل ذلك تشهد الاحكام واذا تعارضت الجهتان فالشافعي رحمه الله مال الى تغليب حق العبد تقديمًا لحق العبد باعتبار حاجته وغناء الشرع ونحن صرنا الى تغليب حق الشرع لان ما للعبد من الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيًّا به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حقوق الشرع الا نيابةً عنه وهذا هو

مطلب ان المولى لا يعاقب لعبده والاب لابنه

الاصل المشهور الذي تتخرج عليه الفروع المختلف فيها منها الارث
اذ الارث المختلف فيها يجري في حقوق العباد لا في حقوق الشرع
ومنها العفو فانه لا يصح عفو المقذوف عندنا ويصح عنده ومنها انه
لا يجوز الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل وعنده لا يجري وعن ابي
يوسف رحمه الله في العفو مثل قول الشافعي رحمهما الله ومن اصحابنا
من قال ان الغالب حق العبد وخرج الاحكام والاول اظهر قال
ومن اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه
في الرجوع بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى لانه لا مكذب له فيه
ومن قال للعربي يا نبطي لم يحد لانه يراد به التشبيه في الاخلاق
او عدم الفصاحة وكذا اذا قال لست بعربي لما قلنا ومن قال
لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف لانه يراد به التشبيه في الجود
والسماحة والصفاء لان ماء السماء لقب به لصفائه وسخائه وان نسبه
الى عمه او خاله او الى زوج امه فليس بقاذف لان كل واحد من هؤلاء
يسمى ابا اما الاول فلقوله تعالى واله اباءك ابراهيم واسماعيل واسحاق
واسماعيل كان عما له والثاني فقوله عليه السلام الخال اب والثالث
للتربية ومن قال لغيره زنأت في الجبل وقال عنيت صعود
الجبل حد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وقال

محمد رحمه الله

محمد رحمه الله لا يحد لان المهموز منه للصعود حقيقة قالت امراة
من العرب وارق الى الخيرات زنأ في الجبل وذكر الجبل يقرره
مرادا ولهما انه يستعمل في الفاحشة مهموزا ايضا لان من
العرب من يهمز الملين كما يلين المهموز وحالة الغضب والسباب
تعين الفاحشة مرادا بمنزلة ما اذا قال يا زاني او قال زنأت
وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على
اذ هو المستعمل فيه ولو قال زنأت على الجبل قيل لا يحد لما قلنا و
قيل يحد للمعنى الذي قلناه ومن قال لآخر يا زاني فقال لا بل انت
فانهما يحدان لان معناه لا بل انت زان اذ هي كلمة عطف
يستدرك بها الغلط فيصير الخبر المذكور في الاول مذكورا فيه
ومن قال لامراته يا زانية فقالت لا بل انت حدت المراة ولا لعان
لانهما قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد وفي
البداية بالحد ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل
له ولا ابطال في عكسه اصلا فيحتال للدرء اذ اللعان في معنى
الحد ولو قالت زنيت بك فلا حد ولا لعان معناه قالت بعد ما
قال لها يا زانية لوقوع الشك في كل واحد منهما لانه يحتمل انها
ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد دون اللعان لتصديقها اياه

وانعدامه منه ويحتمل انها ارادت زنائي ما كان معك بعد النكاح
لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا
الاعتبار يجب اللعان دون الحد لوجود القذف منه وعدمه منها
فجاء ما قلنا ومن اقر بولد ثم نفاه فانه يلاعن لان النسب لزمه
باقراره وبالنفي بعده صار قاذفا فيلاعن وان نفاه ثم اقر به حد
لانه لما اكذب نفسه بطل اللعان دون الحد لانه حد ضروري صير
اليه ضرورة التكاذب والاصل فيه حد القذف فاذا بطل التكاذب
يصار الى الاصل والولد ولده في الوجهين لاقراره به سابقا او لاحقا
واللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد وان قال ليس
بابني ولا بابنك فلا حد ولا لعان لانه انكر الولادة وبه لا يصير قاذفا
ومن قذف امراة معها اولاد لا يعرف لهم اب او قذف الملاعنة
بولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد فلا حد عليه لقيام امارة
الزنا منها وهو ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها
وهي شرط ولو قذف امراة لاعنت بغير ولد فعليه الحد لانعدام
امارة الزنا قال ومن وطئ وطئا حراما في غير ملكه لم يحد قاذفه
لفوات العفة وهو شرط الاحصان ولان القاذف صادق والاصل
فيه ان من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه لان الزنا

هو الوطئ

بلغ

هو الوطئ المحرم لعينه وان كان محرما لغيره يحد لانه ليس بزنا
فالوطئ في غير الملك من كل وجه او من وجه حرام لعينه وكذا الوطئ
في الملك والحرمة مؤبدة فان كانت الحرمة موقتة فالحرمة لغيره
وابو حنيفة رضي الله عنه يشترط ان يكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع
او بالحديث المشهور لتكون ثابتة من غير تردد بيانه اذا قذف
رجلا وطئ جارية بينه وبين آخر فلا حد عليه لانعدام الملك
من وجه وكذا اذا قذف امراة زنت في نصرانيتها لتحقق الزنا
منها شرعا لانعدام الملك ولهذا وجب الحد عليها ولو قذف رجلا
اتى امته وهي مجوسية او امراته وهي حائض او مكاتبة له فعليه
الحد لان الحرمة مع قيام الملك وهي موقتة فكانت الحرمة لغيره
فلم يكن زنا وعن ابي يوسف رحمه الله ان وطئ المكاتبة يسقط
الاحصان وهو قول زفر رحمه الله لان الملك زائل في حق الوطئ
ولهذا يلزمه العقر بالوطئ ونحن نقول ملك الذات باق والحرمة
لغيره اذ هي موقتة ولو قذف رجلا وطئ امته وهي اخته من الرضاعة
لا يحد لان الحرمة مؤبدة وهذا هو الصحيح ولو قذف مكاتبا مات
وترك وفاء لا حد عليه لتمكن الشبهة في الحرية لمكان اختلاف
الصحابة رضي الله عنهم ولو قذف مجوسيا تزوج بامه ثم اسلم يحد

بلغ

عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا حد عليه وهذا بناء على ان
تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما
وقد مر في النكاح واذا دخل حربي دارنا بامان فقذف مسلما
حد لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد ولانه
طمع في ان لا يؤذى فيكون ملتزما ان لا يؤذي وموجبه اذاه
واذا حد المسلم في قذف سقطت شهادته وان تاب وقال
الشافعي رحمه الله تقبل اذا تاب وهي تعرف في الشهادات واذا
حد الكافر في قذف لم تجز شهادته على اهل الذمة لان له شهادة
على جنسه فترد تتمة لحده فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى
المسلمين لان هذه شهادة استفادها بعد الاسلام فلم تدخل تحت
الرد بخلاف العبد اذا حد حد القذف ثم اعتق حيث لا تقبل شهادته
لانه لا شهادة له اصلا في حال الرق فكان رد شهادته بعد العتق
من تمام حده وان ضرب سوطا في قذف ثم اسلم ثم ضرب ما بقي جازت
شهادته لان رد الشهادة متمم للحد فيكون صفة له والمقام بعد الاسلام
بعض الحد فلا يكون رد الشهادة صفة له وعن ابي يوسف رحمه الله
انه ترد شهادته لان الاقل تابع للاكثر والاول اصح **قال** ومن قذف
او زنى او شرب غير مرة فحد فهو لذلك كله اما الاخران فلان المقصود

من اقامة

(بفتح الذال)

مطلب اذا قذف المسلم في قذف لا يجوز شهادته

مطلب كفر حد لجنايات الحد

من اقامة الحد حقا لله تعالى الانزجار واحتمال حصوله بالاول
قائم فيتمكن شبهة فوات المقصود في الثاني وهذا بخلاف ما اذا
زنى وقذف وشرب لان المقصود من كل جنس غير المقصود
من الاخر فلا يتداخل واما القذف فالمغلب فيه عندنا حق الله
تعالى فيكون ملحقا بهما وقال الشافعي رحمه الله ان اختلف المقذوف
او المقذوف به وهو الزنا لا يتداخل لان المغلب فيه حق العبد
عنده **فصل** في التعزير ومن قذف عبدا او امة
او ام ولد او كافرا بالزنا عزر لانه جناية قذف وقد امتنع
وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير وكذا اذا قذف مسلما
بغير الزنا فقال يا فاسق او يا كافر او يا خبيث او يا سارق لانه
اذاه والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير
الا انه يبلغ بالتعزير غايته في الجناية الاولى لانه من جنس ما
يجب به الحد وفي الثانية الراي الى الامام ولو قال يا حمار او يا خنزير
لم يعزر لانه ما الحق الشين به للتيقن بنفيه وقيل في عرفنا يعزر
لانه يعد سبا وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية
يعزر لانه تلحقهم الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر
وهذا حسن والتعزير اكثره تسعة وثلثون واقله ثلاث

مطلب في بيان التعزير واكثره واقله

جلدات وقال ابو يوسف رحمه الله يبلغ التعزير خمسة وسبعين
سوطا والاصل فيه قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو
من المعتدين واذا تعذر تبليغه حدا فابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما
نظرا الى ادنى الحد وهو حد العبد في القذف فصرفاه اليه وذلك
اربعون فنقصا منه سوطا وابو يوسف رحمه الله اعتبر اقل الحد في
الاحرار اذ الاصل هو الحرية ثم نقص سوطا في رواية عنه وهو قول
زفر رحمه الله وهو القياس وفي هذه الرواية نقص خمسة وهو ماثور
عن علي رضي الله عنه فقلده ثم قدر الادنى في الكتاب بثلاث
جلدات لان ما دونها لا يقع به الزجر وذكر مشايخنا رحمهم الله ان
ادناه على ما يراه الامام يقدره بقدر ما يعلم انه ينزجر لانه يختلف
باختلاف الناس وعن ابي يوسف رحمه الله انه على قدر عظم الجرم و
صغره وعنه انه تقرب كل نوع من بابه فيقرب اللمس والقبلة
من حد الزنا والقذف بغير الزنا من حد القذف **قال** وان راى
الامام ان يضم الى الضرب في التعزير الحبس فعل لانه صلح تعزيرا
وقد ورد الشرع به في الجملة حتى جاز ان يكتفى به فجاز ان يضم اليه
ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة قبل ثبوته كما شرع في الحد لانه
من التعزير **قال** واشد الضرب التعزير لانه جرى التخفيف فيه من حيث

العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوات المقصود
ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء **قال** ثم حد الزنا
لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت بقول الصحابة رضي الله عنهم
ولانه اعظم جناية حتى شرع فيه الرجم ثم حد الشرب لان سببه
متيقن به ثم حد القذف لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا ولانه
جرى فيه التغليظ من حيث رد الشهادة فلا تغلظ من حيث الوصف

مطلب ومن حده الامام او عزره فمات فدمه هدر

ومن حده الامام او عزره فمات فدمه هدر لانه فعل ما فعل
بامر الشرع وفعل المامور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ
بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لانه مطلق فيه والاطلاقات تتقيد
بشرط السلامة كالمرور في الطريق وقال الشافعي رحمه الله تجب الدية
في ثلث سنين في بيت المال لان الاتلاف حصل خطاء فيه اذ التعزير
للتاديب غير انه تجب الدية في بيت المال لان نفع عمله يعود الى
عامة المسلمين فيكون الغرم في مالهم قلنا لما استوفى حق الله
تعالى بامره صار كان الله تعالى اماته من غير واسطة فلا يجب الضمان

كتاب السرقة

السرقة في اللغة اخذ
الشيء من الغير على سبيل الخفية والاستسرار ومنه استراق
السمع قال الله تعالى الا من استرق السمع وقد زيدت عليه اوصاف

في الشريعة على ما يأتيك بيانه ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مراعى
فيها ابتداءً وانتهاءً او ابتداءً لا غير كما اذا نقب الجدار على الاستسرار
واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار وفي الكبرى اعني قطع الطريق
مسارقة عين الامام لانه هو المتصدي لحفظ الطريق باعوانه وفي
الصغرى مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه قال اذا سرق
العاقل البالغ عشرة دراهم او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة
من حرز لا شبهة فيه وجب القطع والاصل فيه قوله تعالى والسارق
والسارقة فاقطعوا ايديهما الآية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ
لان الجناية لا تتحقق بدونهما والقطع جزاء الجناية ولا بد من
التقدير بالمال الخطير لان الرغبات تفتر في الحقير وكذا اخذه
لا يخفى فلا يتحقق ركنه ولا حكمة الزجر لانها فيما يغلب والتقدير
بعشرة دراهم مذهبنا وعند الشافعي رحمه الله التقدير بربع دينار
وعند مالك رضي الله عنه بثلثة دراهم لهما ان القطع على عهد رسول
الله عليه السلام ما كان الا في ثمن المجن واقل ما نقل في تقديره
ثلثة دراهم والاخذ بالاقل وهو المتيقن به اولى غير ان الشافعي
رحمه الله يقول كانت قيمة الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
اثنا عشر درهما والثلاثة ربعها ولنا ان الاخذ بالاكثر في هذا

الباب

الباب اولى احتيالا لدرء الحد وهذا لان في الاقل شبهة عدم الجناية
وهي دارئة وقد تأيد ذلك بقوله عليه السلام لا قطع الا في دينار
او عشرة دراهم واسم الدراهم ينطلق على المضروبة عرفا وهذا يبين
لك اشتراط المضروب كما قال في الكتاب وهو ظاهر الرواية وهو
الاصح رعاية لكمال الجناية حتى لو سرق عشرة تبرا قيمتها انقص من
عشرة مضروبة لا يجب القطع والمعتبر وزن سبعة مثاقيل لانه المتعارف
في عامة البلاد وقوله او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم اشارة الى ان
غير الدراهم يعتبر قيمته بها وان كان ذهبا ولا بد من حرز لا شبهة
فيه لان الشبهة دارئة وسنبينه من بعد ان شاء الله تعالى قال
والعبد والحر في القطع سواء لان النص لم يفصل ولان التنصيف
متعذر فيتكامل صيانة لاموال الناس قال ويجب القطع باقراره
مرة واحدة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال ابو يوسف
رحمه الله لا يقطع الا بالاقرار مرتين ويروى عنه في مجلسين مختلفين لانه
احدى الحجتين فيعتبر بالاخرى وهي البينة كذلك اعتبرنا في الزنا
ولهما ان السرقة ظهرت بالاقرار مرة فيكتفى به كما في القصاص
وحد القذف ولا اعتبار بالشهادة لان الزيادة تفيد فيها تقليل
تهمة الكذب ولا يفيد في الاقرار شيئا لانه لا تهمة وباب الرجوع

فيه

رف
وشرط كونها وزن سبعة مثاقيل لانه المعتبر في وزن الدراهم في غالب البلدان [illegible]

فى حق الحد لا ينسد بالتكرار والرجوع فى حق المال لا يصح اصلا
لان صاحب المال يكذبه واشتراط الزيادة فى الزنا بخلاف القياس
فيقتصر على مورد الشرع قال ويجب بشهادة شاهدين ليتحقق
الظهور كما فى ساير الحقوق وينبغى ان يسألهما الامام عن
كيفية السرقة وماهيتها وزمانها ومكانها لزيادة الاحتياط كما مر
فى الحدود ويحبسه الى ان يسال عن الشهود للتهمة قال واذا
اشترك جماعة فى سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم
يقطع وان اصابه اقل لا يقطع لان الموجب سرقة النصاب
ويجب على كل واحد منهم بجنايته فيعتبر كمال النصاب فى حقه

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

لا قطع فيما يوجد تافها مباحا فى دار الاسلام كالخشب والحشيش
والقصب والسمك والطير والصيد والزرنيخ والمغرة والنورة
والاصل فيه حديث عايشة رضى الله عنها قالت كانت اليد لا
تقطع على عهد رسول الله عليه السلام فى الشئ التافه اى الحقير
وما يوجد جنسه مباحا فى الاصل بصورته غير مرغوب فيه حقير
تقل الرغبات فيه والطباع لا تضن به فقلما يوجد اخذه
على كره من المالك فلا حاجة الى شرع الزاجر ولهذا لم يجب القطع

بسرقة

بسرقة ما دون النصاب ولان الحرز فيها ناقص الا ترى ان الخشب
يلقى على الابواب وانما يدخل فى الدار للعمارة لا للاحراز والطير يطير
والصيد يفر وكذا الشركة العامة التى كانت فيه وهو على تلك
الصفة يورث الشبهة والحد يندرئ بها ويدخل فى السمك المالح
والطرى وفى الطير الدجاج والبط والحمام لما ذكرنا ولاطلاق قوله
عليه السلام لا قطع فى الطير وعن ابى يوسف رحمه الله انه يجب
القطع فى كل شئ الا الطين والتراب والسرقين وهو قول الشافعى
رحمه الله والحجة عليه ما ذكرناه قال ولا قطع فيما يتسارع اليه الفساد كاللبن
واللحم والفواكه الرطبة لقوله عليه السلام لا قطع فى ثمر ولا كثر
والكثر الجمار وقيل الودى وقوله عليه السلام لا قطع فى الطعام والمراد
والله اعلم ما يتسارع اليه الفساد كالمهيأ للاكل منه وما فى معناه كاللحم
والتمر لانه يقطع فى الحنطة والسكر اجماعا وقال الشافعى رحمه الله يقطع
فيها لقوله عليه السلام لا قطع فى ثمر ولا كثر واذا آواه الجرين او الجران
قطع قلنا اخرجه على وفاق العادة والذى يؤويه الجرين فى عادتهم هو
اليابس من الثمر وفيه القطع قال ولا فى الفاكهة على الشجر والزرع
الذى لم يحصد لعدم الاحراز ولا قطع فى الاشربة المطربة لان
السارق يتاول فى تناولها الاراقة ولان بعضها ليس بمال وفى

مالية بعضها اختلاف فيتحقق عدم المالية قال ولا في الطنبور لانه من المعازق ولا في سرقة المصحف وان كان عليه حلية وقال الشافعي رحمه الله يقطع لانه مال متقوم حتى يجوز بيعه وعن ابي يوسف رحمه الله انه ايضا يقطع اذا بلغت الحلية نصابا لانها ليست من المصحف فتعتبر بانفرادها ووجه الظاهر ان الآخذ يتاول في اخذه القرآة والنظر فيه ولانه لا مالية له على اعتبار المكتوب واحرازه لاجله لا للجلد والاوراق والحلية وانما هي توابع ولا معتبر بالتبع كمن سرق آنية فيها خمر وقيمة الآنية تربي على النصاب ولا يقطع في ابواب المسجد لعدم الاحراز فصار كباب الدار بل اولي لانه يحرز بباب الدار ما فيها ولا يحرز بباب المسجد ما فيه حتى لا يجب القطع بسرقة متاعه ولا الصليب من الذهب ولا الشطرنج ولا النرد لانه يتاول من اخذها الكسر نهيا عن المنكر بخلاف الدراهم الذي عليه التمثال لانه ما اعد للعبادة فلا تثبت شبهة اباحة الكسر وعن ابي يوسف رضي الله عنه ان كان الصليب في المصلى لا تقطع لعدم الحرز وان كان في بيت آخر تقطع لكمال المالية والحرز ولا قطع على سارق الصبي الحر وان كان عليه حلي لان الحر ليس بمال وما عليه من الحلي تبع له ولانه يتاول في اخذ الصبي

اسكاته

اسكاته او حمله الي مرضعته وقال ابو يوسف رحمه الله تقطع اذا كان عليه حلي هو نصاب لانه يجب القطع بسرقته وحده فكذا مع غيره وعلى هذا اذا سرق اناء فضة فيه نبيذ او ثريد والخلاف في صبي لا يمشي ولا يتكلم كيلا يكون في يد نفسه ولا قطع في سرقة العبد الكبير لانه غصب او خداع وتقطع في سرقة العبد الصغير لتحققها بحدها الا اذا كان يعبر عن نفسه لانه والبالغ سواء في اعتبار يده وقال ابو يوسف رحمه الله لا تقطع وان كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم استحسانا لانه آدمي من وجه مال من وجه ولهما انه مال مطلق لكونه منتفعا به او بعرض ان يصير منتفعا به الا انه انضم اليه معنى الادمية ولا قطع في الدفاتر كلها لان المقصود ما فيها وذلك ليس بمال الا في دفاتر الحساب لان ما فيها لا تقصد بالاخذ وكان المقصود هو الكواغد ولا في سرقة كلب ولا فهد لان من جنسهما يوجد مباح الاصل غير مرغوب فيه ولان الاختلاف بين العلماء ظاهر في مالية الكلب فاورث شبهة ولا قطع في دف ولا طبل ولا بربط ولا مزمار لان عندهما لا قيمة لها وعند ابي حنيفة رضي الله عنه آخذها يتاول الكسر فيها ويقطع في الساج والقنا والابنوس والصندل لانها اموال محرزة لكونها عزيزة عند الناس ولا يوجد بصورتها

حتى لو كان يمشي ويتكلم لا يقطع اجماعا لانه في يد نفسه وعلى ما هو تابع له فكان اخذه خداعا

مباحة في دار الاسلام ويقطع في الفصوص الخضر واليافوت
والزبرجد لانها من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد مباح الاصل
بصورتها في دار الاسلام غير مرغوب فيها فصار كالذهب والفضة
واذا اتخذ من الخشب اوان وابواب قطع فيها لانها بالصنعة التحق
بالاموال النفيسة الا يرى انها تحرز بخلاف الحصير لان الصنعة
فيه لم تغلب على الجنس حتى يبسط في غير الحرز وفي الحصر البغدادية
قالوا يجب القطع بسرقتها لغلبة الصنعة على الاصل وانما يجب القطع
في غير المركب وانما يجب اذا كان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله
لان الثقيل منه لا يرغب في سرقته ولا قطع على خائن ولا خائنة
لقصور في الحرز **قال** ولا منتهب ولا مختلس لانه مجاهر بفعله
كيف وقد قال النبي عليه السلام لا قطع على مختلس ولا منتهب
ولا خائن ولا قطع على النباش عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما
وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله عليه القطع لقوله عليه السلام
من نبش قطعناه ولانه مال متقوم محرز بحرز مثله فيقطع
فيه ولهما قوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل
المدينة ولان الشبهة تمكنت في الملك لانه لا ملك للميت حقيقة
ولا للوارث لتقدم حاجة الميت فقد تمكن الخلل في المقصود وهو

الانزجار

الانزجار لان الجناية في نفسها نادرة الوجود وما رواه غير مرفوع
او هو محمول على السياسة وان كان القبر في بيت مقفل فهو على
الخلاف في الصحيح وكذا اذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت
لما بينا ولا يقطع السارق من بيت المال لانه مال العامة وهو
منهم **قال** ولا من مال للسارق فيه شركة لما قلنا ومن له على آخر
دراهم فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل
فيه سواء لان التاجيل لتاخير المطالبة وكذا اذا سرق زيادة على حقه
لانه بمقدار حقه يصير شريكا فيه وان سرق منه عروضا قطع لانه
ليس له ولاية الاستيفاء منه الا تبعا بالتراضي وعن ابي يوسف
رحمه الله انه لا يقطع لان له ان ياخذه عند بعض العلماء قضاء من
حقه او رهنا لحقه قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر
بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك درئ عنه الحد لانه ظن
في موضع الخلاف ولو كان حقه دراهم فسرق دنانير قيل يقطع لانه
ليس له حق الاخذ وقيل لا يقطع لان النقود جنس واحد ومن
سرق عينا فقطع فيها فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع
والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله وهو قول
الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوا من غير فصل

منه ان له فيه شركة وهي تورث الشبهة

ولان الثانية متكاملة كالاولى بل اقبح لتقدم الزاجر وصار كما اذا باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل على ما يعرف من بعد ان شاء الله تعالى وبالرد الى المالك ان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظراً الى اتحاد الملك والمحل وقيام الموجب وهو القطع فيه بخلاف ما ذكر لان الملك قد اختلف باختلاف سببه ولان تكرار الجناية منه نادر لتحمله مشقة الزاجر فيعرى الاقامة عن المقصود وهو تقليل الجناية وصار كما اذا قذف المحدود في القذف المقذوف الاول **قال** فان تغيرت عن حالها مثل ان يكون غزلاً فسرقه فقطع فرده ثم نسج فعاد فسرقه قطع لان العين قد تبدل ولهذا يملكه الغاصب به وهذا هو علامة التبدل في كل محل واذا تبدل انتفت الشبهة الناشئة من اتحاد المحل والقطع فيه فوجب القطع ثانياً

فصل في الحرز والاخذ منه

ومن سرق من ابويه او ولده او ذي رحم محرم منه لم يقطع فالاول وهو الولاد للبسوطة في المال وفي الدخول في الحرز والثاني للمعنى الثاني ولهذا اباح الشرع النظر الى مواضع الزينة الظاهرة والباطنة فيها بخلاف الصديقين لانه عاداه بالسرقة

وفي الثاني خلاف الشافعي رحمه الله لانه الحقها بالقرابة البعيدة وقد بيناه في العتاق ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره ينبغي ان لا يقطع ولو سرق ماله من بيت غيره يقطع اعتباراً للحرز وعدمه وان سرق من امه من الرضاع قطع وعن ابي يوسف رحمه الله لا يقطع لانه يدخل عليها من غير استيذان وحشمة بخلاف الاخت من الرضاعة لانعدام هذا المعنى فيها عادة وجه الظاهر انه لا قرابة والمحرمية بدونها لا تحترم كما اذا ثبت بالزنا والتقبيل عن شهوة واقرب من ذلك الاخت من الرضاعة وهذا لان الرضاع قلما يشتهر فلا بسوطة تحرزاً عن موقف التهمة بخلاف النسب واذا سرق احد الزوجين من الآخر او العبد من سيده او من امراة سيده او زوج سيدته لم يقطع لوجود الاذن بالدخول عادة فان سرق احد الزوجين من حرز لآخر خاصة لا يسكنان فيه فكذلك عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله للبسوطة بينهما في الاموال عادة ودلالة وهو نظير الخلاف في الشهادة ولو سرق المولى من مكاتبه لا يقطع لان له في اكسابه حقاً وكذلك السارق من المغنم لان له فيه نصيباً وهو ماثور عن علي رضي الله عنه درءاً وتعليلاً **قال** والحرز على نوعين حرز لمعنى فيه كالدور والبيوت

روي عن علي رضي الله عنه انه اتي برجل سرق من المغنم فدرأ عنه الحد وقال ان له فيه نصيباً

وحرز بالحافظ قال رضي الله عنه الحرز لا بد منه لان الاستسرار
لا يتحقق دونه ثم قد يكون بالمكان وهو المكان المعد لاحراز الامتعة
كالدور والبيوت والصندوق والحانوت وقد يكون بالحافظ
كمن جلس في الطريق او في المسجد وعنده متاعه فهو محرز به
وقد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم من سرق رداء صفوان
من تحت راسه وهو نائم في المسجد وفي المحرز بالمكان لا يعتبر
الاحراز بالحافظ هو الصحيح لانه محرز بدونه وهو البيت
وان لم يكن له باب او كان وهو مفتوح حرز حتى يقطع السارق
منه لان البناء لقصد الاحراز الا انه لا يجب القطع الا بالاخراج
لقيام يده قبله بخلاف المحرز بالحافظ حيث يجب القطع كما
اخذه لزوال يد المالك بمجرد الاخذ فيتم السرقة ولا فرق بين
ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما والمتاع تحته او عنده هو
الصحيح لانه يعد النائم عند متاعه حافظا له في العادة وعلى هذا
لا يضمن المودع والمستعير بمثله لانه ليس بتضييع بخلاف
ما اختاره في الفتاوى قال ومن سرق شيئا من حرز او
من غير حرز وصاحبه عنده يحفظه قطع لانه سرق مالا محرزا
باحد الحرزين ولا قطع على من سرق من حمام او من بيت اذن

للناس

مطلب ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع

مطلب في بيان الضيف

للناس في دخوله لوجود الاذن عادة او حقيقة في الدخول فاختل
الحرز ويدخل في ذلك حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها
ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال وانما الاذن يختص بالنهار ومن
سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع لانه محرز بالحافظ
لان المسجد ما بني لاحراز الاموال فلم يكن المال محرزا بالمكان
بخلاف الحمام والبيت الذي اذن للناس في دخوله حيث لا
يقطع لانه بني للاحراز فكان المكان حرزا فلا يعتبر الاحراز
بالحافظ ولا قطع على الضيف اذا سرق ممن اضافه لان البيت
لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله ولانه بمنزلة اهل
الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة ومن سرق سرقة فلم يخرجها من
الدار لم يقطع لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج
منها ولان الدار وما فيها في يد صاحبها معنى فيتمكن شبهة عدم
الاخذ فان كانت فيها مقاصير فاخرجها من مقصورة الى صحن
الدار قطع لان كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة وان
اغار انسان من اهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع
لما بينا واذا نقب اللص البيت فدخل واخذ المال وناوله
اخر خارج البيت فلا قطع عليهما لان الاول لم يوجد منه الاخراج

الداخل والخارج

لاعتراض يدٍ معتبرةٍ على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد منه
هتك الحرز فلم يتم السرقة من كل واحدٍ وعن ابي يوسف رحمه الله
ان اخرج الداخل يده وناولها الخارج فالقطع على الداخل وان ادخل
الخارج يده فتناولها من يد الداخل فعليهما القطع وهي بناءً على مسئلة
تأتي بعد هذه ان شاء الله فان القاه في الطريق ثم خرج فاخذه
قطع وقال زفر رحمه الله لا يقطع لان الالقاء غير موجب للقطع
كما لو خرج ولم يأخذ وكذا الاخذ من السكة كما لو اخذه غيره ولنا
ان الرمي حيلة يعتادها السارق لتعذر الخروج مع المتاع او ليتفرغ
لقتال صاحب الدار وللفرار ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر
الكل فعلاً واحداً واذا خرج ولم يأخذه فهو مضيع لا سارق **قال**
وكذلك ان حمله على حمارٍ فساقه فاخرجه لان سيره مضاف
اليه لسوقه واذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا
جميعاً قال رضي الله عنه هذا استحسان والقياس ان يقطع الحامل وحده
وهو قول زفر رحمه الله لان الاخراج منه فتمت السرقة به ولنا ان الاخراج
من الكل معنًى للمعاونة كما في السرقة الكبرى وهذا لان المعتاد فيما
بينهم ان يحمل البعض المتاع ويتشمر الباقون للدفع ولو امتنع القطع
اذى الى سد باب الحد ومن نقب البيت وادخل يده فيه فاخذ
شيئاً

شيئاً لم يقطع وعن ابي يوسف رحمه الله في الامالي انه يقطع باخراج
المال من الحرز وهو المقصود فلا يشترط الدخول فيه كما اذا ادخل
يده في صندوق الصيرفي واخرج الغطريفي ولنا ان هتك
الحرز يشترط فيه الكمال تحرزاً عن شبهة العدم والكمال في الدخول
وقد امكن اعتباره والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق
لان الممكن فيه ادخال اليد دون الدخول بخلاف ما تقدم من
حمل البعض المتاع لان ذلك هو المعتاد وان طرّ صرة خارجة
من الكم لم يقطع وان ادخل يده في الكم يقطع لان في الوجه الاول
الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلا يوجد
هتك الحرز وفي الثاني الرباط من داخل فبالطر يتحقق الاخذ
من الحرز وهو الكم ولو كان مكان الطر حل الرباط ثم الاخذ
في الوجهين ينعكس الجواب لانعكاس العلة وعن ابي يوسف
رحمه الله يقطع على كل حال لانه محرز اما بالكم او بصاحبه قلنا
الحرز هو الكم لانه يعتمده وانما قصده قطع المسافة او الاستراحة
فاشبه الجوالق وان سرق من القطار بعيراً او حملاً لم يقطع
لانه ليس بمحرز مقصوداً فيتمكن شبهة العدم وهذا لان السائق
والقائد والراكب يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة دون

ويعد ادخال اليد في الكم واخراج الدراهم منه

لحفظ حتى لو كان مع الاحمال من يتبعها للحفظ قالوا يقطع وان شق
الحمل فاخذ منه قطع لان الجوالق في مثل هذا حرز لانه يقصد بوضع
الامتعة فيه صيانتها فكانكم توجد الاخذ من الحرز فيقطع فان سرق
جوالقا فيه متاع وصاحبه يحفظه او نائم عليه قطع ومعناه اذا كان
الجوالق في موضع هو ليس بحرز كالطريق ونحوه حتى يكون حرزا
بصاحبه لكونه مترصدا لحفظه وهذا لان المعتبر هو الحفظ المعتاد
والجلوس عنده والنوم عليه يعد حفظا عادة وكذا النوم بقربه
منه على ما اخترناه من قبل وذكر في بعض النسخ وصاحبه نائم عليه
او حيث يكون حافظا له وهذا يؤكد ما قدمناه من القول المختار

فصل في كيفية القطع واثباته

قال ويقطع يمين السارق من الزند ويحسم فالقطع لما تلونا من قبل واليمين
بقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ومن الزند لان الاسم يتناول
اليد الى الابط وهذا المفصل اعني الرسغ متيقن به كيف وقد صح
ان النبي عليه السلام امر بقطع السارق من الزند والحسم
لقوله عليه السلام فاقطعوه واحسموه ولانه لو لم يحسم ادى
الى التلف والحد زاجر لا متلف وان سرق ثانيا قطعت رجله
اليسرى وان سرق ثالثا لم يقطع وخلد في السجن حتى يتوب وهذا

استحسان

استحسان ويعزره ايضا ذكره المشايخ رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله
في الثالثة يقطع يده اليسرى وفي الرابعة يقطع رجله اليمنى لقوله
عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه
فان عاد فاقطعوه ويروى مفسرا كما هو مذهبه ولان الثالثة
مثل الاولى في كونه جناية بل فوقها فيكون ادعى الى شرع الحد ولنا قول
علي رضي الله عنه اني لاستحيي من الله ان لا ادع له يدا ياكل بها ويستنجي
بها ورجلا يمشي عليها وبهذا حاج بقية الصحابة رضي الله عنهم فحجهم فانعقد
اجماعا ولانه اهلاك معنى لما فيه من تفويت جنس المنفعة والحد
زاجر ولانه نادر الوجود والزجر فيما يغلب بخلاف القصاص لانه
حق العبد فيستوفي ما امكن جبرا لحقه والحديث طعن فيه الطحاوي
رحمه الله او نحمله على السياسة وان كان السارق اشل اليد اليسرى
او اقطع او مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع لان فيه تفويت جنس المنفعة
بطشا او مشيا وكذا اذا كانت رجله اليمنى شلاء لما قلنا وكذلك
ان كانت ابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء او الاصبعان منها سوى
الابهام لان قوام البطش بالابهام وان كانت اصبع واحدة سوى
الابهام مقطوعة او شلاء قطع لان فوت الواحدة لا يوجب خللا
ظاهرا في البطش بخلاف فوت الاصبعين لانهما ينزلان منزلة

الابهام فى نقصان البطش واذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين هذا
فى سرقة سرقها فقطع يساره فلا شئ عليه عند ابى حنيفة رضى
الله عنه وقالا لا شئ عليه فى الخطاء ويضمن فى العمد وقال زفر
رحمه الله يضمن فى الخطاء ايضا وهو القياس والمراد بالخطاء هو الخطاء
فى الاجتهاد اما الخطاء فى معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفوا وقيل
يجعل عذرا ايضا له انه قطع يدا معصومة والخطاء فى حق العباد
غير موضوع فيضمنها قلنا انه اخطاء فى اجتهاده اذ ليس فى النص
تعيين اليمين والخطاء فى الاجتهاد موضوع ولهما انه قطع طرفا
معصوما بغير حق ولا تاويل لانه تعمد الظلم فلا يعفى وان كان
فى المجتهدات كان ينبغى ان يجب القصاص الا انه امتنع للشبهة
ولابى حنيفة رضى الله عنه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير
منه فلا يعد اتلافا كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع
وعلى هذا لو قطعه غير الحداد لا يضمن ايضا هو الصحيح ولو اخرج
السارق يساره وقال هذه يمينى لا يضمن بالاتفاق لانه قطعه
بامره ثم فى العمد عنده عليه ضمان المال لانه لم يقع حدا وفى الخطاء
كذلك على هذه الطريقة وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن ولا يقطع
الا ان يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة لان الخصومة

شرط لظهورها ولا فرق بين الشهادة والاقرار عندنا خلافا للشافعى
رحمه الله فى الاقرار لان الجناية على مال الغير لا تظهر الا بخصومته
وكذا اذا غاب عند القطع عندنا لان الاستيفاء من القضاء فى باب
الحدود وللمستودع والغاصب وصاحب الربا ان تقطعوا السارق
منهم ولرب الوديعة ان يقطعه ايضا وكذا للمغصوب منه وقال
زفر والشافعى رحمهما الله لا يقطع بخصومة الغاصب والمستودع
وعلى هذا الخلاف المستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع
والقابض على سوم الشراء والمرتهن وكل من له يد حافظة سوى
المالك ويقطع بخصومة المالك فى السرقة من هؤلاء الا ان
الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن بعد قضاء الدين
لانه لا حق له فى المطالبة بدونه والشافعى رحمه الله بناه على
اصله ان لا خصومة لهؤلاء فى الاسترداد عنده وزفر رحمه
الله يقول ولاية الخصومة فى حق الاسترداد ضرورة الحفظ
فلا يظهر فى حق القطع لان فيه تفويت الصيانة ولنا ان السرقة
موجبة للقطع فى نفسها وقد ظهرت عند القاضى بحجة شرعية و
هى شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة مطلقا اذ الاعتبار
لحاجتهم الى الاسترداد فيستوفى القطع والمقصود من الخصومة

احيآءُ حقِه وسقوطُ العصمة ضرورةَ الاستيفاءِ فلا يُعتبَرُ ولا
يُعتبَرُ بشُبهةٍ موهُومةٍ الاعتراض كما اذا حضَرَ المالكُ وغابَ
المؤتمنُ فانه يَقطَعُ بخصومته فى ظاهر الرّواية وان كانتْ شبهةُ
الاذنِ فى دُخول الحرْزِ ثابتةً وان قُطعَ سارقٌ بسرقةٍ فسُرقتْ
منه لم يكن لهُ ولا لربِّ السّرقة ان يقطعَ السارقَ الثانى لانّ المالَ
غيرُ متقوّم فى حقِّ السارقِ حتى لا يجبُ عليه الضمانُ بالهلاكِ
فلم ينعقدْ موجِبةً فى نفسها وللاوّلِ ولايةُ الخصومة فى الاستردادِ
فى روايةٍ لحاجته اذ الردُّ واجبٌ عليه ولو سَرقَ الثانى قبل
ان يُقطعَ الاوّلُ او بعدما دُرِأَ القطعُ بشُبهةٍ يقطعُ بخصومةِ الاوّل
لانّ سقوطَ التقوم ضرورةَ القطعِ ولم يوجد فصار كالغاصب و
مَنْ سَرقَ سرقةً فردَّها على المالكِ قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطعْ و
عن ابي يوسف رحمه الله انه يُقطعُ اعتبارًا بما اذا ردَّه بعد المرافعةِ
وجهُ الظاهر انّ الخصومةَ شرطٌ لظهور السّرقة لانّ البيّنةَ انما جُعلتْ
حجةً ضرورةَ قطع المنازعة وقد انقطعتِ الخصومةُ بخلاف
ما بعد المرافعةِ لانتهاء الخصومة بحصول مقصودها فيبقى تقديرًا
واذا قُضى على رجلٍ بالقطع فى سَرقةٍ فوُهبتْ له لم يُقطعْ معناه
اذا سُلّمتْ وكذلك اذا باعها المالكُ اياه وقال زفر والشافعيّ

رحمهم الله

رحمهم الله يُقطَعُ وهو روايةٌ عن ابي يوسف رحمه الله لان السّرقةَ
قد تمّتْ انعقادًا وظهورًا وبهذا العارض لا يتبيّنُ قيامُ
الملكِ وقتَ السّرقة فلا شبهةَ ولنا انّ الامضاءَ من القضاءِ
فى هذا الباب لوقوع الاستغناءِ عنهُ بالاستيفاءِ اذ القضاءُ للاظهار
والقطعُ حقُّ الله تعالى وهو ظاهر عنده واذا كان كذلك يُشترطُ
قيامُ الخصومة عند الاستيفاءِ وصار كما اذا ملكها الله تعالى منه قبل القضاءِ
قال وكذلك اذا نقصتْ قيمتُها من النصاب يعني قبلَ الاستيفاءِ
بعد القضاءِ وعن محمّد رحمه الله انّه يُقطَعُ وهو قولُ زُفر والشافعيّ
رحمهما الله اعتبارًا بالنقصانِ فى العين ولنا انّ كمالَ النصاب
لمّا كان شرطًا يُشترطُ قيامهُ عند الامضاءِ لما ذكرنا بخلاف النقصانِ
فى العين لانه مضمونٌ عليه فكمُلَ النصابُ عينًا ودينًا كما اذا استهلك
كلّه اما نقصانُ السّعرِ غيرُ مضمونٍ فافترقا واذا ادّعى السارقُ
أنّ العينَ المسروقةَ مِلكُه سقطَ القطعُ عنه وان لم يُقم بيّنةً معناه
بعد ما شَهِدَ الشاهدان بالسّرقة وقال الشافعيّ رحمه الله لا يَسقُطُ
بمجرّد الدعوى لانه لا يَعجزُ عنه سارقٌ فيؤدّى الى سدِّ بابِ الحدِّ
ولنا ان الشبهةَ دارِئةٌ ويتحقّقُ بمجرّد الدعوى للاحتمال ولا
مُعتبَرَ بما قال بدليل صحةِ الرّجوعِ بعد الاقرارِ واذا اقرّ رجلان

بسرقة ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا لان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الآخر بان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة فان سرقا ثم غاب احدهما وشهد الشاهدان على سرقتهما قطع الآخر في قول ابي حنيفة الآخر وهو قولهما رضي الله عنهم وكان يقول اولاً لا يقطع لانه لو حضر ربما ادعى الشبهة وجه قوله الآخر ان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغايب فبقي معدوماً والعدم لا يورث الشبهة ولا معتبر بتوهم حدوث الشبهة على ما مر واذا اقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها فانه يقطع وترد السرقة الي المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف رحمه الله يقطع والعشرة للمولى وهو قول زفر رحمه الله ومعناه اذا كذبه المولى ولو اقر بسرقة مال مستهلك قطعت يده ولو كان العبد ماذوناً له يقطع في الوجهين وقال زفر رحمه الله لا يقطع في الوجوه كلها لان الاصل عنده ان اقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص لا يصح لانه يرد على نفسه وطرفه وكل ذلك مال المولى والاقرار على الغير غير مقبول الا ان الماذون له يواخذ بالضمان ونحن نقول يصح اقراره من حيث انه آدمي ثم يتعدى الي المالية فيصح من حيث انه مال ولانه لا تهمة في هذا

الاقرار لما يشتمل عليه من الاضرار ومثله مقبول على الغير لمحمد رحمه الله في المحجور عليه ان اقراره بالمال باطل ولهذا لا يصح منه بالغصب فيبقى مال المولى ولا قطع على العبد في سرقته يؤيده ان المال اصل فيها والقطع تابع حتى تسمع الخصومة فيه بدون القطع ويثبت المال دونه وفي عكسه لا تسمع ولا يثبت واذا بطل فيما هو الاصل بطل في التبع ولابي يوسف رحمه الله انه اقر بشيئين بالقطع وهو على نفسه فيصح على ما ذكرناه وبالمال وهو على المولى فلا يصح في حقه فيه والقطع يستحق بدونه كما اذا اقر الحر وقال الثوب الذي في يد زيد سرقته من عمرو وزيد يقول هو ثوبي يقطع يد المقر وان كان لا يصدق في تعيين الثوب حتى لا يوخذ من زيد ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الاقرار بالقطع قد صح منه لما بينا فيصح بالمال بناء عليه لان الاقرار يلاقي حالة البقاء والمال في حالة البقاء تابع للقطع حتى يسقط عصمة المال باعتباره ويستوفى القطع بعد استهلاكه بخلاف مسئلة الحر لان القطع يجب بالسرقة من المودع اما لا يجب بسرقة العبد مال المولى فافترقا ولو صدقه المولى يقطع في الفصول كلها لزوال المانع قال واذا قطع يد السارق والعين قائمة في يده ردت على صاحبها لبقائها على ملكه وان كانت مستهلكة لم يضمن

وهذا الاطلاق يشمل الهلاك والاستهلاك وهو رواية ابي يوسف
عن ابي حنيفة رضي الله عنهما وهو المشهور وروي الحسن عنه
انه يجب في الاستهلاك وقال الشافعي رحمه الله يضمن فيهما لانهما
حقان قد اختلف سبباهما فلا يمتنعان فالقطع حق الشرع
وسببه ترك الانتهاء عما نهي عنه والضمان حق العبد وسببه
اخذ المال وصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم او شرب خمر
مملوكة للذمي ولنا قوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد
ما قطعت يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه
باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ فيتبين انه ورد على ملكه
فينتفي القطع وما يؤدي الى انتفائه فهو المنتفي ولان المحل لا يبقى
معصوما حقا للعبد اذ لو بقي لكان مباحا في نفسه فينتفي القطع
للشبهة فيصير محرما حقا للشرع كالميتة ولا ضمان فيه الا ان العصمة
لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك لانه فعل آخر غير السرقة ولا
ضرورة في حقه وكذا الشبهة تعتبر فيما هو السبب دون غيره
ووجه المشهور ان الاستهلاك اتمام المقصود فتعتبر الشبهة
فيه وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان لانه من ضرورات
سقوطها في حق الهلاك لانتفاء المماثلة قال ومن سرق سرقات

فقطع

فقطع في احديها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة رضي الله
عنه وقالا يضمن كلها الا التي قطع لها ومعنى المسئلة اذا حضر احدهم
وان حضروا جميعا وقطعت يده بخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق
بالسرقات كلها لهما ان الحاضر ليس بنايب عن الغايب ولا بد من
الخصومة لتظهر السرقة فلم يظهر السرقة من الغائبين فلم يقع القطع
لها فبقيت اموالهم معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحد
حقا لله تعالى لان مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط الظهور
عند القاضي فاذا استوفي فالمستوفى كل الواجب الا يرى انه يرجع
نفعه الى الكل فيقع عن الكل وعلى هذا الخلاف اذا كان النصب كلها
لواحد فخاصم في البعض

باب ما يحدث السارق في السرقة

ومن سرق ثوبا فشقه
في الدار بنصفين ثم اخرجه وهو يساوي عشرة دراهم قطع و
عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يقطع لان له فيه سبب الملك وهو
الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة وتملك المضمون وصار كالمشتري
اذا سرق مبيعا فيه خيار للبايع ولهما ان الاخذ وضع سببا
للضمان لا للملك وانما الملك يثبت ضرورة اداء الضمان كيلا
يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة كنفس

بعد الشق يساوي عشرة دراهم بشرط كمال النصاب عند الاخراج

وانما قلنا ذلك لان المالك بعد الشق بالخيار ان شاء ملكه الثوب بالضمان لانعقاد سبب الملك فان سبب الملك لولم ينعقد لما وجد التمليك

الاخذ وكما اذا سرق البايع معيبا باعه بخلاف ما ذكر لان البيع
موضوع لافادة الملك وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان
واخذ الثوب فان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا
يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ فصار
كما اذا ملكه بالهبة فاورث شبهة وهذا كله اذا كان النقصان
فاحشا فان كان يسيرا يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك
اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة وان سرق شاة فذبحها ثم اخرجها
لم يقطع لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه ومن سرق ذهبا او
فضة يجب فيه القطع فصنعه دراهم او دنانير قطع فيه
وترد الدراهم والدنانير الى المسروق منه وهذا عند ابي
حنيفة رضي الله عنه وقالا لا سبيل للمسروق منه عليها واصله
في الغصب وهذه صنعة متقومة عندهما خلافا له ثم وجوب
الحد لا يشكل على قوله بانه لم يملكه وقيل لا يجب على قولهما لانه
ملكه قبل القطع وقيل يجب لانه صار بالصنعة شيئا آخر فلم يملكه
عينه فان سرق ثوبا فقطع فيه فصبغه احمر لم يؤخذ منه الثوب
ولم يضمن قيمة الثوب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله
عنهما وقال محمد رحمه الله يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ

مطلب ومن سرق ذهبا او فضة يجب فيه القطع فصنعه دراهم او دنانير قطع فيه

فيه

فيه اعتبارا بالغصب والجامع كون الثوب اصلا قايما وكون الصبغ
تابعا ولهما ان الصبغ قايم صورة ومعنى حتى لو اراد اخذه مصبوغا
يضمن ما زاد الصبغ فيه وحق المالك في الثوب قايم صورة
لا معنى الا يرى انه غير مضمون على السارق بالهلاك فرجحنا جانب
السارق بخلاف الغصب لان حق كل واحد قايم صورة ومعنى
فاستويا من هذا الوجه ورجحنا جانب المالك بما ذكرنا وان صبغه
اسود اخذ منه في المذهبين يعني عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله
عنهما وعند ابي يوسف رحمه الله هذا والاول سواء لان السواد
زيادة عنده كالحمرة وعند محمد رحمه الله زيادة ايضا كالحمرة ولكنه
لا ينقطع حق المالك وعند ابي حنيفة رضي الله عنه السواد نقصان
فلا يوجب انقطاع حق المالك

باب قطع الطريق

واذا خرج جماعة ممتنعين او واحد يقدر
على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فاخذوا قبل ان ياخذوا
مالا ويقتلوا نفسا حبسهم الامام حتى يحدثوا توبة وان اخذوا
مال مسلم او ذمي والماخوذ بحال اذا قسم على جماعتهم اصاب
كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا او ما يبلغ قيمته ذلك قطع
الامام ايديهم وارجلهم من خلاف وان قتلوا ولم ياخذوا مالا

قتلهم الامام حدًّا والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون
الله ورسوله الآية والمراد منه والله اعلم التوزيع على الاحوال وهي
اربعة هذه الثلاثة المذكورة والرابعة نذكرها ان شاء الله تعالى
ولان الجنايات تتفاوت على الاحوال فاللائق تغلظ الحكم بتغلظها
اما الحبس في الاولى فلانه المراد بالنفي المذكور لانه نفي عن
وجه الارض بدفع شرهم عن اهلها ويعزرون ايضا لمباشرتهم
منكر الاخافة وشرط القدرة على الامتناع لان المحاربة لا تتحقق
الا بالمنعة والحالة الثانية كما بيناها لما تلوناه وشرطه ان يكون
المأخوذ مال المسلم او الذمي لتكون العصمة مؤبدة ولهذا لو قطع
الطريق على المستأمن لا يجب القطع وشرط كمال النصاب في حق
كل واحد منهم كيلا يستباح طرفه الا بتناوله ما له خطر والمراد
قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى كيلا يؤدي الى تفويت جنس المنفعة
والحالة الثالثة كما بيناه لما تلوناه ويقتلون حدا حتى لو عفا الاولياء
عنهم لا يلتفت الى عفوهم لانه حق الشرع والرابعة اذا قتلوا واخذوا
المال فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم
وصلبهم وان شاء قتلهم وان شاء صلبهم وقال محمد رحمه الله يقتل
او يصلب ولا يقطع لانه جناية واحدة فلا توجب حدين ولان

ما دون

ما دون النفس يدخل في النفس في باب الحد كحد السرقة والرجم
ولهما ان هذه عقوبة تغلظت لتغلظ سببها وهو تفويت الامن
على التناهي بالقتل واخذ المال ولهذا كان قطع اليد والرجل
معا في الكبرى حدا واحدا وان كانا في الصغرى حدين والتداخل
في الحدود لا في حد واحد ثم ذكر في الكتاب التخيير بين الصلب
وتركه وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يتركه لانه
منصوص عليه والمقصود التشهير ليعتبر به غيره ونحن نقول (بالقتل صح)
اصل التشهير بالقتل والمبالغة بالصلب فيتخير فيه ثم قال
يصلب حيا ويبعج بطنه برمح الى ان يموت ومثله عن الكرخي
رحمه الله وعن الطحاوي رحمه الله انه يقتل ثم يصلب توقيا عن المثلة
وجه الاول وهو الاصح ان الصلب على هذا الوجه ابلغ في الردع و
هو المقصود به ولا يصلب اكثر من ثلاثة ايام لانه يتغير بعدها
فيتأذى الناس به وعن ابي يوسف رحمه الله انه يترك على خشبته
حتى يتقطع فيسقط ليعتبر به غيره قلنا حصل الاعتبار بما ذكرناه
والنهاية غير مطلوبة قال واذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في
مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد بيناه وان باشر
القتل احدهم اجري الحد عليهم باجمعهم لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق

مطلب ولا يصلب اكثر من ثلاثة ايام

بان يكون البعض ردءًا للبعض حتى اذا زلت اقدامهم انحازوا اليهم
وانما الشرط القتل من واحد منهم وقد تحقق **قال** والقتل ان كان بعصا او بحجر
او بسيف فهو سواء لانه يقع قطعا للطريق بقطع المارة وان لم يقتل القاطع
ولم ياخذ مالا وقد جرح اقتص منه مما فيه القصاص واخذ الارش منه
مما فيه الارش وذلك الى الاولياء لانه لا حد في هذه الجناية فظهر حق
العبد وهو ما ذكرناه فيستوفيه الاولياء وان اخذ مالا ثم جرح قطعت يده
ورجله وبطلت الجراحات لانه لما وجب الحد حقا لله تعالى سقطت عصمة
النفس حقا للعبد كما يسقط عصمة المال وان اخذ بعد ما تاب وقد قتل
عمدا فان شاء الاولياء قتلوه وان شاؤا عفوا عنه لان الحد في هذه الجناية
لا يقام بعد التوبة للاستثناء المذكور في النص ولان التوبة تتوقف
على رد المال ولا قطع في مثله فظهر حق العبد في النفس والمال حتى يستوفي
الولي القصاص او يعفو ويجب الضمان اذا هلك في يده او استهلكه وان
كان من القطاع صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط
الحد عن الباقين والمذكور في الصبي والمجنون قول ابي حنيفة وزفر
رحمهما الله وعن ابي يوسف رحمه الله انه لو باشر العقلاء يحد الباقون
وعلى هذا السرقة الصغرى له ان المباشر اصل والردء تابع ولا خلل
في مباشرة العاقل ولا اعتبار بالخلل في التبع وفي عكسه ينعكس المعنى

اي اذا باشر الصبي والمجنون سقط الحد

والحكم ولهما انه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا
كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم فصار كالخاطئ مع العامد اي اذا اشتركا في القتل فانه لا يجب القود
واما ذو الرحم المحرم فقد قيل تأويله اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم
والاصح انه مطلق لان الجناية واحدة على ما ذكرناه فالامتناع في حق
البعض يوجب الامتناع في حق الباقين بخلاف ما اذا كان فيهم مستامن
لان الامتناع في حقه لخلل في العصمة وهو يخصه اما الامتناع ههنا لخلل
في الحرز والقافلة حرز واحد واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء
لظهور حق العبد على ما ذكرنا فان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا واذا
قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد لان الحرز واحد
فصارت القافلة كدار واحدة ومن قطع الطريق ليلا او نهارا في المصر او
بين الكوفة والحيرة فليس بقاطع الطريق استحسانا وفي القياس ان يكون
قاطع الطريق وهو قول الشافعي رحمه الله لوجوده حقيقة وعن ابي يوسف
رحمه الله انه يجب اذا كان خارج المصر وان كان بقربه لانه لا يلحقه الغوث
وعنه ان قاتلوا نهارا بالسلاح او ليلا به او بالخشب فهم قطاع لان
السلاح لا يلبث والغوث يبطئ بالليالي ونحن نقول ان قطع الطريق
بقطع المارة ولا يتحقق ذلك في المصر وبقرب منه لان الظاهر لحوق
الغوث الا انهم يؤخذون برد المال ايصالا للحق الى المستحق ويؤدبون

الحيرة بالكسر مدينة كان يسكنها نعمان بن منذر وهي على راس جبل من الكوفة

ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر فيه الى الاولياء لما بينا
ومن خنق رجلا حتى قتله فالدية على عاقلته عند ابي حنيفة رضي الله
عنه وهي مسئلة القتل بالمثقل وسنبين في الديات ان شاء الله تعالى
وان خنق في المصر غير مرة قتل به لانه صار ساعيا في الارض بالفساد
فيدفع شره بالقتل

كتاب السير

السير جمع سيرة وهي الطريقة في الامور وفي
الشرع تختص بسير النبي عليه السلام في مغازيه قال الجهاد
فرض على الكفاية اذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقين
اما الفرضية فلقوله تعالى اقتلوا المشركين وقوله عليه السلام
الجهاد ماض الى يوم القيامة اراد به فرضا باقيا وهو على الكفاية لانه
ما فرض لعينه اذ هو افساد في نفسه وانما فرض لاعزاز دين الله
تعالى ودفع الشر عن العباد فاذا حصل المقصود بالبعض سقط
عن الباقين كصلوة الجنازة ورد السلام فان لم يقم به احد اثم
جميع الناس بتركه لان الوجوب على الكل ولان في اشتغال الكل
به قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح فيجب على الكفاية الا ان
يكون النفير عاما فحينئذ يصير من فروض الاعيان لقوله تعالى
انفروا خفافا وثقالا الآية وقال في الجامع الصغير الجهاد واجب

الا ان

الا ان المسلمين في سعة حتى يحتاج اليهم فاول هذا الكلام اشارة
الى الوجوب على الكفاية وآخره الى النفير العام لان المقصود عند
ذلك لا يتحصل الا باقامة الكل فيفترض على الكل قال وقتال الكفار
واجب وان لم يبدءوا للعمومات ولا يجب الجهاد على صبي لان الصبا
مظنة المرحمة ولا عبد ولا امرأة لتقدم حق المولى والزوج و
لا اعمى ولا مقعد ولا اقطع لعجزهم فان هجم العدو على بلد وجب
على جميع الناس الدفع تخرج المرأة بغير اذن زوجها والعبد
بغير اذن المولى لانه صار فرض عين وملك اليمين ورق النكاح
لا يظهر في حق فروض الاعيان كما في الصلوة والصوم بخلاف
ما قبل النفير لان بغيرهما مقنعا فلا ضرورة الى ابطال حق المولى
والزوج ويكره الجعل ما دام للمسلمين فيء لانه يشبه الاجر
ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين قال
فان لم يكن فلا بأس بان يقوي بعضهم بعضا لان فيه دفع الضرر الاعلى
بالحاق الادنى يؤيده ان النبي عليه السلام اخذ دروعا من صفوان
وعمر رضي الله عنه كان يغزي الاعزب عن ذي الحليلة ويعطي
الشاخص فرس القاعد

باب في كيفية القتال

واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة او حصنا

دعوهم الى الاسلام لما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى
الله عليه وسلم ما قاتل قوما حتى دعاهم الى الاسلام قال فان اجابوا
كفوا عن قتالهم لحصول المقصود وقد قال النبي عليه السلام امرت
ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث فان امتنعوا
دعوهم الى اداء الجزية به امر رسول الله عليه السلام امراء الجيوش
ولانه احد ما ينتهي به القتال على ما نطق به النص وهذا في حق
من يقبل منه الجزية ومن لا يقبل منه كالمرتدين وعبدة الاوثان من
العرب لا فائدة في دعائهم الى قبول الجزية لانه لا يقبل منهم الا الاسلام
قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون فان بذلوها فلهم ما للمسلمين
وعليهم ما على المسلمين لقول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون
دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا والمراد بالبذل القبول وكذا
المراد بالاعطاء المذكور فيه في القرآن ولا يجوز ان يقاتل من لا
تبلغه الدعوة الى الاسلام الا ان يدعوه لقوله عليه السلام في وصية
امراء الاجناد فادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله ولانهم بالدعوة
يعلمون انا نقاتلهم على الدين لا على سلب الاموال وسبي الذراري
فلعلهم يجيبون فنكفى مؤنة القتال ولو قاتلهم قبل الدعوة
اثم للنهي ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين او الاحراز بالدار

فصار

فصار كقتل النسوان والصبيان ويستحب ان يدعو من بلغته الدعوة مبالغة
في الانذار ولا يجب ذلك لانه صح ان النبي عليه السلام اغار على بني المصطلق
وهم غارون وعهد الى اسامة رضي الله عنه ان يغير على ابنى صباحا ثم يحرق
والغارة لا تكون بدعوة قال فان ابوا استعانوا بالله عليهم وحاربوهم لقوله
عليه السلام في حديث سليمان بن بريدة فان ابوا ذلك فادعهم الى اعطاء الجزية
الى ان قال فان ابوها فاستعن بالله عليهم وقاتلهم ولانه تعالى هو الناصر
لاوليائه والمدمر على اعدائه فيستعان به في كل الامور قال ونصبوا عليهم
المجانيق كما نصب رسول الله عليه السلام على الطائف وحرقوهم لان النبي عليه
السلام حرق البويرة قال فارسلوا عليهم الماء وقطعوا اشجارهم وافسدوا
زروعهم لان في جميع ذلك الحاق الكبت والغيظ بهم وكسر شوكتهم وتفريق
جمعهم فيكون مشروعا ولا بأس برميهم وان كان فيهم مسلم اسيرا او تاجرا لان في
الرمي دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام وقتل الاسير والتاجر ضرر
خاص ولانه قلما يخلو حصن عن مسلم فلو امتنع باعتباره لانسد بابه وان
تترسوا بصبيان المسلمين او بالاسارى لم يكفوا عن رميهم لما بينا ويقصدون
بالرمي الكفار لانه ان تعذر التمييز فعلا فقد امكن قصدا والطاعة بحسب
الطاقة وما اصابوه منهم لا دية عليهم ولا كفارة لان الجهاد فرض والغرامات
لا تقرن بالفروض بخلاف حال المخمصة لانه لا يمتنع مخافة الضمان لما فيه من احياء

نفس

نفسه اما الجهاد فبني على اتلاف النفس فيمتنع حذرا عن الضمان قال
ولا بأس باخراج النساء والمصاحف مع المسلمين اذا كان عسكرا
عظيما يؤمن عليه لان الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق ويكره
اخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها لان فيه تعريضهن على الضياع و
الفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف فانهم يستخفون بها
مغايظة للمسلمين وهو التأويل الصحيح لقوله عليه السلام لا تسافروا بالقرآن
في ارض العدو ولو دخل مسلم اليهم بأمان لا بأس بان يحمل معه المصحف
اذا كان قوما يوفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض والعجائز يخرجن
في العسكر العظيم لاقامة عمل يليق بهن كالطبخ والسقي والمداواة
واما الشواب فمقامهن في البيوت ادفع للفتنة ولا يباشرن القتال
لانه يستدل به على ضعف المسلمين الا عند الضرورة ولا يستحب
اخراجهن للمباضعة والخدمة وان كانوا لا بد مخرجين فبالاماء دون
الحرائر ولا تقاتل المرأة الا باذن زوجها ولا العبد الا باذن سيده
لما بينا الا ان يهجم العدو للضرورة وينبغي للمسلمين ان لا يغدروا
ولا يغلوا ولا يمثلوا لقوله عليه السلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا
تمثلوا والغلول السرقة من المغنم والغدر الخيانة ونقض العهد والمثلة
المروية في قصة العرنيين منسوخة بالنهي المتأخر هو المنقول

ولا يقتلوا

ولا يقتلوا امرأة ولا صبيا ولا شيخا فانيا ولا مقعدا ولا اعمى لان
المبيح للقتل عندنا هو الحراب ولا يتحقق منهم ولهذا لا يقتل يابس الشق
والمقطوع اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف خلافا للشافعي رحمه الله
في الشيخ الفاني والمقعد والاعمى لان المبيح عنده الكفر والحجة عليه ما
بينا وقد صح ان النبي عليه السلام نهى عن قتل الصبيان والذراري
وحين رأى صلى الله عليه وسلم امرأة مقتولة قال هاه ما كانت تقاتل
فلم قتلت قال الا ان يكون احد هؤلاء ممن له رأي في الحرب او تكون
المرأة ملكة لتعدي ضررها الى العباد وكذا يقتل من قاتل من هؤلاء دفعا
لشره ولان القتال مبيح حقيقة ولا يقتل مجنون لانه غير مخاطب الا ان
يقاتل فيقتل دفعا لشره غير ان الصبي والمجنون يقتلان ما داما
يقاتلان وغيرهما لا بأس بقتله بعد الاسر لانه من اهل العقوبة لتوجه
الخطاب نحوه وان كان يجن ويفيق فهو في حال افاقته كالصحيح ويكره
ان يبتدئ الرجل اباه من المشركين فيقتله لقوله تعالى وصاحبهما
في الدنيا معروفا ولانه يجب عليه احياؤه بالانفاق فيناقضه
الاطلاق في افنائه فان ادركه امتنع عليه حتى يقتله غيره لان
المقصود يحصل بغيره من غير اقتحامه المأثم وان قصد الاب قتله
بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله لا بأس به لان مقصوده الدفع الا ترى

لو شهر الاب المسلم سيفه على ابنه ولا يمكنه دفعه الا بقتله يقتله

لما بيّنا فهذا اولى

باب الموادعة ومن يجوز امانه

واذا رأى الامام ان يصالح اهل الحرب او فريقا منهم وكان في ذلك مصلحة للمسلمين فلا بأس به لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها ووادع رسول الله عليه السلام اهل مكة عام الحديبية على ان يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ولان الموادعة جهاد معنى اذا كان خيرا للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر حاصل به ولا يقتصر الحكم على المدة المروية لتعدي المعنى الى ما زاد عليها بخلاف ما اذا لم يكن خيرا لانه ترك الجهاد صورة ومعنى وان صالحهم مدة ثم رأى نقض الصلح انفع نبذ اليهم وقاتلهم لانه عليه السلام نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين اهل مكة ولان المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهادا وابقاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى فلا بد من النبذ تحرزا من الغدر وقد قال عليه السلام في العهود وفاء لا غدر ولا بد من اعتبار مدة يبلغ خبر النبذ الى جميعهم ويكتفى في ذلك بمضي مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لان بذلك ينتفي الغدر قال وان بدؤا بالخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم لانهم صاروا ناقضين العهد فلا

حاجة

حاجة الى نقضه بخلاف ما اذا دخل جماعة منهم فقطعوا الطريق ولا منعة لهم حيث لا يكون هذا نقضا للعهد ولو كانت لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضا للعهد في حقهم دون غيرهم لانه بغير اذن ملكهم ففعلهم لا يلزم غيرهم حتى لو كان باذن ملكهم صاروا ناقضين للعهد لانه باتفاقهم معنى واذا رأى الامام موادعة اهل الحرب وان يأخذ على ذلك مالا فلا بأس به لانه لما جازت الموادعة بغير المال فكذا بالمال لكن هذا اذا كان بالمسلمين حاجة اما اذا لم تكن لا يجوز لما بيّنا من قبل والمأخوذ من المال يصرف مصارف الجزية اذا لم ينزلوا بساحتهم بل ارسلوا رسولا لانه في معنى الجزية اما اذا احاط الجيش بهم ثم اخذوا المال فهو غنيمة يخمسها ويقسم الباقي بينهم لانه مأخوذ بالقهر معنى واما المرتدون فيوادعهم الامام حتى ينظروا في امرهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز تأخير قتالهم طمعا في اسلامهم ولا يأخذ عليه مالا لانه لا يجوز اخذ الجزية منهم لما نبيّن ولو اخذه لم يرده لانه مال غير معصوم ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الموادعة على مال يدفعه المسلمون اليهم لا يفعل الامام لما فيه من اعطاء الدنية والحاق المذلة باهل الاسلام الا اذا خاف الهلاك لان دفع الهلاك واجب باي طريق يمكن ولا ينبغي ان يباع السلاح من اهل الحرب

ولا يجهز اليهم لان النبي عليه السلام نهى عن بيع السلاح من اهل
الحرب وحمله اليهم ولان فيه تقويتهم على قتال المسلمين فيمنع من ذلك
وكذا الكراع لما بيناه وكذا الحديد لانه اصل السلاح وكذا بعد الموادعة
لانه على شرف النقض او الانقضاء فكانوا حربا علينا وهذا هو القياس
في الطعام والثوب الا انا عرفناه بالنص فانه عليه السلام امر
ثمامة ان يمير اهل مكة وهم حرب عليه

فصل

واذا امن رجل حر او امراة حرة كافرا او جماعة او اهل حصن
او مدينة صح امانهم ولم يكن لاحد من المسلمين قتالهم والاصل
فيه قوله عليه السلام المسلمون تتكافى دماؤهم ويسعى بذمتهم
ادناهم اي اقلهم وهو الواحد ولانه من اهل القتال فيخافونه اذ هو
من اهل المنعة فيتحقق الامان منه لملاقاته محله ثم يتعدى الى غيره
ولان سببه لا يتجزى وهو الايمان فكذا الامان لا يتجزى فيتكامل
كولاية الانكاح قال الا ان يكون في ذلك مفسدة فينبذ
اليهم كما اذا امن الامام بنفسه ثم راى المصلحة في النبذ وقد بيناه
ولو حاصر الامام حصنا وامن واحد من الجيش وفيه مفسدة ينبذ
الامام الامان لما بينا ويؤدبه الامام لافتياته على رايه بخلاف ما اذا
كان فيه نظر لانه ربما تفوت المصلحة بالتاخير فكان معذورا ولا يجوز

امان ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين قال ولا اسير
ولا تاجر يدخل عليهم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما
والامان يختص بمحل الخوف ولانهما يجبران عليه فيعرى الامان
عن المصلحة ولانهم كلما اشتد الامر عليهم يجدون اسيرا او تاجرا
فيتخلصون بامانه فلا ينفتح باب الفتح ومن اسلم في دار الحرب
ولم يهاجر الينا لا يصح امانه لما بينا ولا يجوز امان العبد عند ابي
حنيفة رضي الله عنه الا ان ياذن له مولاه في القتال وقال محمد رحمه الله
يصح وهو قول الشافعي رحمه الله وابو يوسف رحمه الله معه في رواية
ومع ابي حنيفة رضي الله عنه في رواية لمحمد رحمه الله قوله عليه السلام
امان العبد امان رواه ابو موسى الاشعري رضي الله عنه ولانه مؤمن
ممتنع فيصح امانه اعتبارا بالماذون له في القتال وبالمؤبد من الامان
فالايمان لكونه شرطا للعبادة والجهاد عبادة والامتناع لتحقق ازالة
الخوف به والتاثير اعزاز الدين واقامة المصلحة في حق جماعة المسلمين
اذ الكلام في مثل هذه الحالة وانما لا يملك المسايفة لما فيها من تعطيل
منافع المولى ولا تعطيل في مجرد القول ولابي حنيفة رضي الله عنه
انه محجور عن القتال فلا يصح امانه لانهم لا يخافونه فلم يلاق الامان
محله بخلاف الماذون في القتال لان الخوف منه متحقق ولانه

امان ذمي

انما لا يملك المسايفة لما انه تصرف في حق المولى على وجه لا يعرى
عن احتمال الضرر في حقه والامان نوع قتال وفيه ما ذكرنا لانه
قد يخطئ بل هو الظاهر وفيه سد باب الاستغنام بخلاف المأذون
لانه رضي به والخطأ نادر بمباشرة القتال وبخلاف المؤبد لانه خلف
عن الاسلام وهو بمنزلة الدعوة اليه ولانه مقابل بالجزية ولانه
مفروض عند مسألتهم ذلك واسقاط الفرض نفع فافترقا ولو
امن الصبي وهو لا يعقل لا يصح كالمجنون وان كان يعقل وهو محجور
عن القتال فعلى الخلاف وان كان مأذونا له في القتال فالاصح انه يصح
بالاتفاق

باب الغنائم وقسمتها

واذا فتح الامام بلدة عنوة اي قهرا فهو بالخيار ان شاء قسمه
بين المسلمين كما فعل رسول الله عليه السلام بخيبر وان شاء
اقر اهله عليه ووضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج كما فعل
عمر رضي الله عنه بسواد العراق بموافقة من الصحابة رضي الله عنهم
ولم يحمد من خالفه وفي كل من ذلك قدوة فيتخير وقيل الاولى
هو الاول عند حاجة الغانمين والثاني عند عدم الحاجة لتكون
عدة في الزمان الثاني وهذا في العقار واما في المنقول المجرد لا يجوز
المن بالرد عليهم لانه لم يرد به الشرع فيه وعندنا في العقار خلاف

الشافعي رحمه الله لان في المن ابطال حق الغانمين او ملكهم فلا يجوز من
غير بدل يعادله والخراج غير معادل لقلته بخلاف الرقاب لان للامام
ان يبطل حقهم رأسا بالقتل والحجة عليه ما رويناه ولان فيه نظرا لانهم كالاكرة
العاملة للمسلمين العالمة بوجوه الزراعة والمؤن مرتفعة مع ما انه
يحظى به الذين يأتون من بعد فالخراج وان قل حالا فقد جل مآلا
لدوامه وان من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقولات بقدر
ما يتهيأ لهم العمل ليخرج عن حد الكراهة **قال** وهو في الاسارى بالخيار
ان شاء قتلهم لانه عليه السلام قد قتل ولان فيه حسم مادة الفساد و
ان شاء استرقهم لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام
وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين لما بينا الا مشركي العرب والمرتدين
على ما نبين ان شاء الله تعالى ولا يجوز ان يردهم الى دار الحرب لان فيه
تقويتهم على المسلمين فان اسلموا لا يقتلهم لاندفاع الشر بدونه وله ان
يسترقهم توفيرا للمنفعة بعد انعقاد سبب الملك بخلاف اسلامهم
قبل الاخذ لانه لم ينعقد السبب بعد ولا يفادى بالاسارى عند ابي
حنيفة رضي الله عنه وقالا يفادى بهم اسارى المسلمين وهو قول
الشافعي رحمه الله لان فيه تخليص المسلم وهو اولى من قتل الكافر والانتفاع
به وله ان فيه معونة للكفرة لانه يعود حربا علينا ودفع شر حرابه

خير من استنقاذ الاسير المسلم لانه اذا بقي في ايديهم كان ابتلاء
في حقه غير مضاف الينا والاعانة بدفع اسيرهم اليهم مضاف الينا
اما المفاداة بمال ناخذه منهم لا يجوز في المشهور من المذهب لما بينا
وفي السير الكبير لا بأس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى
بدر ولو كان اسلم الاسير في ايدينا لا يفادى بمسلم اسير في ايديهم
لانه لا يفيد الا اذا طابت به نفسه وهو مأمون على اسلامه **قال**
ولا يجوز المن عليهم اي على الاسارى خلافا للشافعي رحمه الله فانه
يقول من رسول الله عليه السلام على بعض الاسارى يوم بدر ولنا
قوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولانه بالاسر والقهر
ثبت حق الاسترقاق فيه فلا يجوز اسقاطه بغير منفعة وعوض وما
رواه منسوخ لما تلوناه واذا اراد الامام العود ومعه مواشي
فلم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها وحرقها ولا يعقرها ولا
يتركها وقال الشافعي رحمه الله يتركها لانه عليه السلام نهى عن ذبح
الشاة الا لماكلة ولنا ان ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا غرض
اصح من كسر شوكة الاعداء ثم يحرق بالنار لينقطع منفعته عن الكفار
وصار كتخريب البنيان بخلاف التحريق قبل الذبح لانه منهي عنه
وبخلاف العقر لانه مثلة ويحرق الاسلحة ايضا وما لا يحترق

منها يدفن في موضع لا يطلع عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم ولا
يقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها الى دار الاسلام وقال الشافعي
رحمه الله لا باس بذلك واصله ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز
بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت وتبتني على هذا الاصل عدة
من المسائل ذكرناها في الكفاية بتوفيق الله تعالى له ان سبب الملك
الاستيلاء اذا ورد على مال مباح كما في الصيود ولا معنى للاستيلاء
سوى اثبات اليد وقد تحقق ولنا انه عليه السلام نهى عن بيع
الغنيمة في دار الحرب والخلاف ثابت فيه والقسمة بيع معنى
فتدخل تحته ولان الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة و
الثاني منعدم لقدرتهم على الاستنقاذ ووجوده ظاهرا ثم قيل
موضع الخلاف ترتب الاحكام على القسمة اذا قسم الامام لا عن اجتهاد
لان حكم الملك لا يثبت بدونه وقيل الكراهة وهي كراهة تنزيه عند
محمد رحمه الله فانه قال على قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما
لا تجوز القسمة وعند محمد رحمه الله الافضل ان يقسم في دار الاسلام
ووجه الكراهة ان دليل البطلان راجح الا انه تقاعد عن سلب
الجواز فلا يتقاعد عن ايراث الكراهة **قال** والردء والمقاتل
في العسكر سواء لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة او شهود

الوقعة على ما عرف وكذلك اذا لم يقاتل لمرض او غيره لما ذكرنا
واذا لحقهم المدد فى دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام
شاركوهم فيها خلافا للشافعى رحمه الله بعد انقضاء القتال وهو
بناء على ما مهدناه من الاصل وانما ينقطع حق المشاركة عندنا بالاحراز
او بقسمة الامام فى دار الحرب او ببيعه المغانم فيها لان بكل منها
يتم الملك فتنقطع شركة المدد **قال** ولا حق لاهل سوق العسكر
فى الغنيمة الا ان يقاتلوا وقال الشافعى رحمه الله فى احد قوليه يسهم
لهم لقوله عليه السلام الغنيمة لمن شهد الوقعة ولانه وجد الجهاد
معنى بتكثير السواد ولنا انه لم توجد المجاوزة على قصد القتال
فانعدم السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقى وهو القتال فيفيد
الاستحقاق على حسب حاله فارسا او راجلا عند القتال وما رواه
موقوف على عمر رضى الله عنه او تاويله ان يشهدها على قصد القتال
فان لم يكن للامام حمولة تحمل عليها الغنائم قسمها بين الغانمين
قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم فيقسمها **قال**
رضى الله عنه هكذا ذكر فى المختصر ولم يشترط رضاهم وهو رواية
السير الكبير والجملة فى هذا ان الامام اذا وجد فى المغنم حمولة
يحمل المغانم عليها لان الحمولة والمحمول مالهم وكذا اذا كان فى بيت المال

فضل

فضل حمولة لانه مال المسلمين ولو كان للغانمين او لبعضهم لا يجبرهم (اى بالاجر)
فى رواية السير الصغير لانه ابتداء اجارة وصار كما اذا نفقت (اى الامانة)
دابته فى مفازة ومع رفيقه فضل حمولة ويجبرهم فى رواية السير
الكبير لانه دفع الضرر العام بتحميل ضرر خاص ولا يجوز بيع الغنائم
قبل القسمة فى دار الحرب لانه لا ملك قبلها وفيه خلاف الشافعى
رحمه الله وقد بينا الاصل ومن مات من الغانمين فى دار الحرب
فلا حق له فى الغنيمة ومن مات منهم بعد اخراجها الى دار الاسلام
فنصيبه لورثته لان الارث يجرى فى الملك ولا ملك قبل الاحراز (اى بدار الاسلام)
وانما الملك بعده وقال الشافعى رحمه الله من مات بعد استقرار الهزيمة
يورث نصيبه لقيام الملك فيه عنده وقد بيناه ولا باس بان
يعلف العسكر فى دار الحرب وياكلوا ما وجدوه من الطعام **قال**
رضى الله عنه ارسل (اى دوابهم) ولم يقيده بالحاجة وقد شرطها فى رواية ولم يشترطها
فى الاخرى وجه الاولى (اى اطلق) انه مشترك فلا يباح الانتفاع به الا للحاجة
كما فى الثياب والدواب وجه الاخرى قوله عليه السلام فى طعام خيبر
كلوها واعلفوها ولا تحملوها ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو كونه
فى دار الحرب لان الغازى لا يستصحب قوت نفسه وعلف ظهره (اى دابته)
مدة مقامه فيها والميرة منقطعة فبقى على اصل الاباحة للحاجة بخلاف
الطعام

مطلب فى بيان العلف فى دار الحرب

السلاح لانه يستصحبه فانعدم دليل الحاجة وقد تمس اليه فيعتبر
حقيقتها فيستعمله ثم يرده في المغنم اذا استغنى عنه والدابة
مثل السلاح والطعام كالخبز واللحم وما يستعمل فيه كالزيت والسمن
قال ويستعملوا الحطب وفي بعض النسخ الطيب ويدهنوا بالدهن
ويوقحوا به الدابة لمساس الحاجة الى جميع ذلك ويقاتلوا بما يجدونه
من السلاح كل ذلك بلا قسمة وتأويله اذا احتاج اليه بان لم يكن له
سلاح وقد بيناه ولا يجوز ان يبيعوا من ذلك شيئا ولا يتمولونه
لان البيع يترتب على الملك ولا ملك على ما قدمناه وانما هو اباحة
وصار كالمباح له الطعام وقوله لا يتمولونه اشارة الى انهم لا يبيعونه
بالذهب والفضة والعروض لانه لا ضرورة الى ذلك فان باعه احدهم
رد الثمن الى الغنيمة لانه بدل عين كان للجماعة واما الثياب والمتاع
يكره الانتفاع بها قبل القسمة من غير حاجة للاشتراك الا انه يقسم
الامام بينهم في دار الحرب اذا احتاجوا الى الثياب والدواب
والمتاع لان المحرم يستباح للضرورة فالمكروه اولى وهذا لان
حق المدد محتمل وحاجة هؤلاء متيقنة فكان اولى بالرعاية
ولم يذكر القسمة في السلاح ولا فرق في الحقيقة فانه اذا احتاج
واحد يباح له الانتفاع في الفصلين وان احتاج الكل يقسم في

الفصلين

الفصلين بخلاف ما اذا احتاجوا الى السبي حيث لا يقسم لان الحاجة
اليه من فضول الحوائج قال ومن اسلم منهم معناه في دار الحرب احرز
باسلامه نفسه لان الاسلام ينافي ابتداء الاسترقاق واولاده الصغار
لانهم مسلمون باسلامه تبعا وكل مال هو في يديه لقوله عليه السلام
من اسلم على مال فهو له ولانه سبقت يده الحقيقية اليه يد الظاهرين
عليه قال او وديعة في يد مسلم او ذمي لانه في يد صحيحة محترمة
ويده كيده فان ظهرنا على الدار فعقاره فيء وقال الشافعي رحمه الله
هو له لانه في يده فصار كالمنقول ولنا ان العقار في يد اهل الدار
وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب ولم يكن في يده حقيقة وهذا
قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر رضي الله عنهما وقال محمد وهو قول
ابي يوسف الاول رحمهما الله هو كغيره من الاموال بناء على ان اليد
حقيقة لا يثبت على العقار عندهما وعند محمد رحمه الله يثبت وزوجته
فيء لانها كافرة حربية لا تتبعه في الاسلام وكذا حملها فيء خلافا
للشافعي رحمه الله هو يقول انه مسلم تبعا كالمنفصل ولنا انه جزؤها فيرق
برقها والمسلم محل للتملك تبعا لغيره بخلاف المنفصل لانه حر لانعدام
الجزئية عند ذلك واولاده الكبار فيء لانهم كفار حربيون ولا
تبعية ومن قاتل من عبيده فيء لانه لما تمرد على مولاه خرج من

احترازا عن يد الغاصب

يده وصار تبعا لاهل داره وما كان من ماله في يد حربي فهو فيء غصبا كان او وديعة لان يده ليست بمحترمة وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فهو فيء عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يكون فيئا قال رضي الله عنه كذا ذكر الاختلاف في السير الكبير وذكروا في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع قول محمد رحمهما الله لهما ان المال تابع للنفس وقد صارت معصومة بالاسلام فيتبعها ماله فيها وله انه مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصر معصومة بالاسلام الا يرى انها ليست بمتقومة الا انه محرم التعرض في الاصل لكونه مكلفا واباحة التعرض بعارض شره وقد اندفع بالاسلام بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتهان وكان محلا للتملك وليس في يده حكما فلم يثبت العصمة واذا اخرج المسلمون من دار الحرب لم يجز ان يعلفوا من الغنيمة ولا ياكلوا منها لان الضرورة قد ارتفعت والاباحة باعتبارها ولان الحق قد تاكد حتى يورث نصيبه ولا كذلك قبل الاخراج الى دار الاسلام ومن فضل معه علف او طعام رده الى الغنيمة معناه اذا لم تقسم وعن الشافعي رحمه الله مثل مذهبنا وعنه انه لا يرد اعتبارا بالمتلصص ولنا ان الاختصاص ضرورة الحاجة وقد زالت بخلاف المتلصص لانه كان احق به قبل الاحراز فكذا بعده وبعد القسمة

تصدقوا به

تصدقوا به ان كانوا اغنياء وانتفعوا به ان كانوا محاويج لانه صار في حكم اللقطة لتعذر الرد على الغانمين وان كانوا انتفعوا به بعد الاحراز يرد قيمته الى المغنم ان كان لم يقسم وان قسمت الغنيمة فالغني يتصدق بقيمته والفقير لا شيء عليه لقيام القيمة مقام الاصل فاخذ حكمه

فصل في كيفية القسمة

قال ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها لقوله تعالى فان لله خمسه استثنى الخمس ويقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين لانه عليه السلام قسمها ثم للفارس سهمان وللراجل سهم عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا للفارس ثلاثة اسهم وهو قول الشافعي رحمه الله لما روى ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام اسهم للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهما ولان الاستحقاق بالغناء وغناؤه على ثلاثة امثال الراجل لانه للكر والفر والثبات والراجل للثبات لا غير ولابي حنيفة رضي الله عنه ما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام اعطى الفارس سهمين والراجل سهما فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله وقد قال عليه السلام للفارس سهمان وللراجل سهم كيف وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام اعطى للفارس سهمين واذا تعارضت روايتاه ترجح رواية غيره ولان الكر والفر من جنس واحد فيكون غناؤه مثلي غناء

الراجل فيفضل عليه بسهم ولانه تعذر اعتبار مقدار الزيادة لتعذر
معرفته فيدار الحكم على سبب ظاهر وللفارس سببان النفس والفرس
وللراجل سبب واحد فكان استحقاقه على ضعفه ولا يسهم الا لفرس واحد
وقال ابو يوسف رحمه الله يسهم لفرسين لما روي ان النبي عليه السلام
اسهم لفرسين ولان الواحد قد يعيى فيحتاج الى الآخر ولهما ان البراء
بن اوس قاد فرسين فلم يسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الا لفرس واحد
ولان القتال لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة فلا يكون السبب
الظاهر مفضيا الى القتال عليهما فيسهم لواحد ولهذا لا يسهم لثلاثة
افراس وما رواه محمول على التنفيل كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين
وهو راجل والبراذين والعتاق سواء لان الارهاب مضاف الى جنس
الخيل في الكتاب قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله
واسم الخيل ينطلق على البراذين والعراب والهجين والمقرف اطلاقا واحدا
ولان العربي ان كان في الطلب والهرب اقوى فالبرذون اصبر والين
عطفا ففي كل منهما منفعة معتبرة فاستويا ومن دخل دار الحرب فارسا
فنفق فرسه استحق سهم الفرسان ومن دخل راجلا فاشترى
فرسا استحق سهم راجل وجواب الشافعي رحمه الله على عكسه وهكذا
روى ابن المبارك عن ابي حنيفة رضي الله في الفصل الثاني انه يستحق

سهم

سهم الفرسان والحاصل ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة وعنده حالة
انقضاء الحرب له ان السبب هو القهر والقتال فيعتبر حال الشخص عنده
والمجاوزة وسيلة الى السبب كالخروج من البيت وتعليق الاحكام بالقتال
يدل على امكان الوقوف عليه ولو تعذر او تعسر تعلق بشهود الوقعة
لانه اقرب الى القتال ولنا ان المجاوزة نفسها قتال لانه يلحقهم الخوف
بها والحال بعدها حالة الدوام ولا معتبر بها ولان الوقوف على حقيقة
القتال متعسر وكذا على شهود الوقعة لانه حال التقاء الصفين
فيقام المجاوزة مقامه اذ هو السبب المفضي اليه ظاهرا اذا كان
على قصد القتال فيعتبر حال الشخص حالة المجاوزة فارسا وراجلا
ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان يستحق سهم الفرسان
بالاتفاق ولو دخل فارسا ثم باع فرسه او وهب او آجر او رهن
ففي رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهما يستحق سهم الفرسان
اعتبارا بالمجاوزة وفي ظاهر الرواية يستحق سهم الرجالة لان الاقدام
على هذه التصرفات يدل على انه لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال
فارسا ولو باعه بعد الفراغ لم يسقط سهم الفرسان وكذا اذا باع
في حالة القتال عند البعض فالاصح انه يسقط لان البيع يدل على ان
غرضه التجارة فيه الا انه ينتظر عزته ولا يسهم لمملوك ولا امرأة

يعطى لهم قليلا

ولا صبيٍّ ولا ذميٍّ ولكن يُرضَخُ لهم على حسب ما يرى الامامُ لما رُوِي انّ
النبيَّ عليه السلام كان لا يُسهِمُ للنساء والصبيان والعبيد وكان
يَرضَخُ لهم ولما استعان باليهود على اليهود ولم يُعطهم شيئًا من الغنيمة
يعني لم يُسهِم لهم (عليه السلام) ولانّ الجهاد عبادةٌ والذميُّ ليس من اهلها والمرأةُ والصبيُّ
عاجزانِ عنه ولهذا لم يلحقهما فرضيّتُه والعبدُ لا يمكنُه المولى ولهُ منعُه
الا انه يُرضَخُ لهم تحريضًا على القتال (جهاد) مع اظهارِ انحطاطِ رتبتِهم والمكاتَب
بمنزلةِ العبدِ لقيام الرقِّ وتوهُّمِ عجزه فيمنعُه المولى عن الخروج الى
القتالِ ثم العبدُ انما يُرضَخُ له اذا قاتلَ لانه دخل لخدمة المولى فصار
كالتاجرِ والمرأةُ تُرضَخُ لها اذا كانت تُداوي الجرحى وتقوم على المرضى
لانها عاجزةٌ عن حقيقةِ القتالِ فيقامُ هذا النوعُ من الاعانة مقامَ القتال
بخلاف العبدِ لانه قادرٌ على حقيقةِ القتالِ والذميُّ انما يُرضَخُ له اذا
قاتلَ او دلَّ على الطريق ولم يُقاتِل لانّ فيه منفعةً للمسلمين الا انه
يُزادُ على السهم في الدلالةِ اذا كانت فيه منفعةٌ عظيمةٌ ولا يُبلَغُ
به السهمَ اذا قاتل لانه جهادٌ والاوّلُ ليس من عمله فلا يُسوّى بينه
وبين المسلم في حكم الجهاد واما الخُمُسُ فيُقسَمُ على ثلثةِ اسهمٍ سهمٌ
لليتامى وسهمٌ للمساكين وسهمٌ لابن السبيل يَدخل فقراءُ ذوي
القربى فيهم ويُقدَّمون ولا يُدفَع الى اغنيائهم وقال الشافعي رحمه الله

ذوي القربى

اي ذوي القربى

لهم

لهم خُمُسُ الخُمُسِ يستوي فيه غنيُّهم وفقيرُهم ويُقسَمُ بينهم للذكر مثلُ حظِّ الانثيين
ويكون لبني هاشم وبني المطّلب دون غيرهم لقوله تعالى ولذي القربى من غير
فَصْلٍ بين الغنيِّ والفقيرِ ولنا انّ الخلفاءَ الاربعةَ الراشدين رضي الله عنهم
قسموه (صح) على ثلثة على نحو ما قلناه وكفى بهم قدوةً وقال عليه السلام يا معشر
بني هاشم انّ الله تعالى كره لكم غُسالةَ الناس واوساخَهم (اي اغنيائهم) وعوّضكم منها
بخمس الخُمُس (من الغنيمة) والعوضُ انما يَثبُتُ في حقِّ من يَثبُتُ في حقِّه المعوَّضُ وهم
الفقراءُ والنبيُّ عليه السلام اعطاهم للنُصرةِ الا يرى انه علّل فقال انهم لن
يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبّك بين اصابعه دلّ انّ المرادَ
من النصِّ قُربُ النُصرةِ لا قُربُ القرابةِ قال فاما ما ذكر الله تعالى في
الخُمُس فانه لافتتاح الكلام تبرّكًا باسمه وسهمُ النبيِّ عليه السلام سقط بموته
كما سقط الصَّفيُّ لانّ النبيَّ عليه السلام كان يستحقُّه برسالته ولا رسولَ
بعده والصفيُّ شيءٌ كان (النبي) عليه السلام يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثلُ
درعٍ او سيفٍ او جاريةٍ وقال الشافعي رحمه الله يُصرَفُ سهمُ الرسولِ
الى الخليفة والحجةُ عليه ما رويناه وسهمُ ذوي القربى كانوا يستحقّونه
في زمن النبيِّ عليه السلام بالنُصرة لما روينا قال وبعده بالفقر قال
رضي الله عنه هذا الذي ذكره قولُ الكرخي وقال الطحاوي رحمه الله سهمُ
الفقيرِ منهم ساقطٌ ايضًا لما روينا من الاجماع ولانّ فيه معنى الصدقة نظرًا

وهو ان الخلفاء الاربعة الراشدين قسموه على ثلاثة اسهم وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم اجمعين

الى المصرف فيحرمه كما حرم العمالة ووجه الاول وقيل هو الاصح ما روي
ان عمر رضي الله عنه اعطى الفقراء منهم والاجماع انعقد على سقوط حق
الاغنياء اما فقراؤهم يدخلون في الاصناف الثلاثة واذا دخل الواحد او
الاثنان دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام فاخذوا شيئا لم يخمس لان
الغنيمة هو المأخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس وظيفتها
ولو دخل الواحد او الاثنان باذن الامام ففيه روايتان والمشهور انه يخمس
لانه لما اذن لهم الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد فصار كالمنعة
فان دخلت جماعة لها منعة فاخذوا شيئا خمس وان لم ياذن لهم الامام لانه
مأخوذ قهرا وغلبة فكان غنيمة ولانه يجب على الامام ان ينصرهم اذ لو
خذلهم كان فيه وهن المسلمين بخلاف الواحد والاثنين لانه لا يجب عليه
نصرتهم **فصل في التنفيل** **قال** ولا بأس بان ينفل الامام في حال القتال
ويحرض به على القتال فيقول من قتل قتيلا فله سلبه ويقول للسرية قد
جعلت لكم الربع بعد الخمس معناه بعد ما رفع الخمس لان التحريض مندوب
اليه قال الله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال وهذا نوع تحريض
ثم قد يكون التنفيل بما ذكر وقد يكون بغيره الا انه لا ينبغي للامام ان ينفل
بكل المأخوذ لان فيه ابطال حق الكل فان فعله مع السرية جاز لان التصرف
اليه وقد تكون المصلحة فيه ولا ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام

لان حق

لان حق الغير تأكد فيه بالاحراز **قال** الا من الخمس لانه لا حق للغانمين في
الخمس واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره في ذلك
سواء وقال الشافعي رحمه الله السلب للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له وقد
قتله مقبلا لقوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه والظاهر انه نصب
شرع لانه بعث له ولان القاتل مقبلا اكثر غناء فيختص بسلبه اظهارا
للتفاوت بينه وبين غيره ولنا انه مأخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة
فيقسم قسمة الغنائم كما نطق به النص وقال عليه السلام لحبيب بن ابي
سلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك وما رواه
يحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل فنحمله على الثاني لما رويناه وزيادة
الغناء لا تعتبر في جنس واحد كما ذكرناه والسلب ما على المقتول
من ثيابه وسلاحه ومركبه وكذا ما على مركبه من السرج والآلة وكذا ما
معه على الدابة من ماله في حقيبته او على وسطه وما عدا ذلك فليس بسلب
وما كان مع غلامه على دابة اخرى فليس بسلبه ثم حكم التنفيل قطع حق
الباقين فاما الملك فانما يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام لما مر من قبل
حتى لو قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها مسلم واستبرأها
لم يحل له وطؤها وكذا لا يبيعها وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله
عنهما وقال محمد رحمه الله له ان يطأها ويبيعها لان التنفيل يثبت به الملك

عنده كما يثبت بالقسمة فى دار الحرب وبالشراء من الحربي و
وجوب الضمان بالاتلاف قد قيل على هذا الاختلاف

باب استيلاء الكفار

واذا غلب الترك على الروم فسبوهم
واخذوا اموالهم ملكوها لان الاستيلاء قد تحقق فى مال مباح
وهو السبب على ما نبينه ان شاء الله تعالى فان غلبنا على الترك
حل لنا ما نجده من ذلك اعتبارا بسائر املاكهم واذا غلبوا على
اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعى رحمه الله لا يملكونها
لان الاستيلاء محظور ابتداء وانتهاء والمحظور لا ينتهض سببا
للملك على ما عرف من قاعدة الخصم ولنا ان الاستيلاء ورد على
مال مباح فينعقد سببا للملك دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا
على مالهم وهذا لان العصمة تثبت على منافاة الدليل ضرورة تمكن
المالك من الانتفاع واذا زالت المكنة عاد مباحا كما كان غير
ان الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه عبارة عن الاقتدار
على المحل حالا ومالا والمحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة تفوق
الملك وهو الثواب الآجل فما ظنك بالملك العاجل فان ظهر عليها
المسلمون ووجدها المالكون قبل القسمة فهي لهم بغير شيء وان
وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة ان احبوا لقوله عليه السلام

فيه

فيه ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد
القسمة فهو لك بالقيمة ولان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان
له حق الاخذ نظرا له الا ان فى الاخذ بعد القسمة ضررا بالمأخوذ
منه بازالة ملكه الخاص فياخذه بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين
والشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر فياخذه بغير قيمة وان دخل
دار الحرب تاجر فاشترى ذلك واخرجه الى دار الاسلام فمالكه
الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذى اشتراه وان شاء ترك
لانه يتضرر بالاخذ مجانا الا يرى انه دفع العوض بمقابلته
فكان اعتدال النظر فيما قلناه ولو اشتراه بعوض ياخذه بقيمة
العوض ولو وهبوه لمسلم ياخذه بقيمته لانه ثبت له ملك خاص
فلا يزال الا بالقيمة ولو كان مغنوما وهو مثلي ياخذه قبل
القسمة ولا ياخذه بعدها لان الاخذ بالمثل غير مفيد وكذا اذا كان
موهوبا لا ياخذه لما بينا وكذا اذا كان مشترى بمثله قدرا ووصفا
قال فان اسروا عبدا فاشتراه رجل واخرجه الى دار الاسلام
ففقئت عينه واخذ ارشها فان المولى ياخذه بالثمن الذى اخذ
به من العدو واما الاخذ بالثمن فلما قلنا ولا ياخذ الارش لان الملك
فيه صحيح فلو اخذه اخذه بمثله وهو لا يفيد ولا يحط شيء من الثمن

لان الاوصاف لايقابلها شئ من الثمن بخلاف الشفعة لان الصفقة
لما تحولت الى الشفيع صار المشتري في يد المشتري بمنزلة المشتري
شراء فاسدا والاوصاف تضمن فيه كما في الغصب اما ههنا الملك
صحيح فافترقا وان اسروا عبدا فاشتراه رجل بالف درهم واسروا
ثانيا وادخلوه في دار الحرب فاشتراه رجل آخر بالف درهم فليس
للمولى الاول ان ياخذه من الثاني لان الاسر ما ورد على ملكه وللمشتري الاول
ان ياخذه من الثاني بالثمن لان الاسر ورد على ملكه ثم ياخذه المالك
القديم بالفين ان شاء لانه قام عليه بالثمنين فياخذه بهما وكذا
اذا كان الماسور منه الثاني غايبا ليس للاول ان ياخذه اعتبارا
بحال حضرته ولايملك علينا اهل الحرب بالغلبة مدبرينا وامهات
اولادنا ومكاتبينا واحرارنا ونملك عليهم جميع ذلك لان السبب
انما يفيد الحكم في محله والمحل المال المباح والحر معصوم بنفسه وكذا
من سواه لانه يثبت الحرية فيه من وجه بخلاف رقابهم لان الشرع
اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم وجعلهم ارقاء ولاجناية من
هؤلاء واذا ابق عبد لمسلم فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يملكونه لان العصمة لحق المالك لقيام

رقاب الكفار من احرارهم ومدبريهم وامهات اولادهم

يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه وله انه

ظهرت

ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره لتحقق يد المولى
عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه
وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان يد المولى
باقية لقيام يد اهل الدار فمنع ظهور يده واذا لم يثبت الملك لهم عند
ابي حنيفة رضي الله عنه ياخذه المالك القديم بغير شئ موهوبا كان
او مشتري او مغنوما قبل القسمة وبعد القسمة يؤدي عوضه من بيت
المال لانه لايمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس
له على المالك جعل الآبق لانه عامل لنفسه اذ في زعمه انه يملكه وان
ند بعير اليهم فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء لتظهر
عند الخروج من دارنا بخلاف العبد على ما ذكرناه وان اشتراه رجل
وادخله دار الاسلام فصاحبه ياخذه بالثمن ان شاء فان ابق عبد
اليهم وذهب معه بفرس ومتاع فاخذ المشركون ذلك كله واشترى
رجل ذلك كله فاخرجه فان المولى ياخذ العبد بغير شئ والمتاع
والفرس بالثمن وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا ياخذ العبد
وما معه بالثمن ان شاء اعتبارا لحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا الحكم
في كل فرد واذا دخل الحربي دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وادخله
دار الحرب عتق عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يعتق لان الازالة

فيما اذا كان مغنوما اما في الصور الثلاث وهي ما اذا كان موهوبا او مشترى او مغنوما قبل القسمة فلا يؤدي عوضه من بيت المال

تعتق

كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه
فبقي في يده عبداً ولابي حنيفة رضي الله عنه ان تخليص المسلم عن ذل
الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق
تخليصاً كما يقام مضي ثلث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد
الزوجين في دار الحرب واذا اسلم عبد لحربي ثم خرج الينا او ظهر على الدار
فهو حر وكذلك اذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار لما روي
ان عبيداً من عبيد الطائف اسلموا وخرجوا الى رسول الله عليه السلام
فقضى بعتقهم وقال هم عتقاء الله تعالى ولانه احرز نفسه بالخروج
الينا مراغماً لمولاه او بالالتحاق بمنعة المسلمين اذا ظهر على الدار
واعتبار يده اولى من اعتبار يد المسلمين لانها اسبق ثبوتاً على نفسه
والحاجة في حقه الى زيادة توكيد وفي حقهم الى اثبات اليد ابتداء فلهذا
كان اولى

باب المستأمن

واذا دخل
المسلم دار الحرب تاجراً فلا يحل له ان يتعرض لشيء من اموالهم ولا
من دمائهم لانه ضمن ان لا يتعرض لهم بالاستيمان فالتعرض بعد ذلك يكون
غدراً والغدر حرام الا اذا غدر بهم ملكهم فاخذ اموالهم او حبسهم
او فعل غيره بعلم الملك ولم يمنعه لانهم هم الذين نقضوا العهد بخلاف
الاسير لانه غير مستأمن فيباح له التعرض وان اطلقوه طوعاً فان

غدربهم

غدربهم اعني التاجر فاخذ شيئاً وخرج به ملكه ملكاً محظوراً ويؤمر ان
يتصدق به لورود الاستيلاء على مال مباح الا انه حصل بسبب الغدر فاوجب
ذلك خبثاً فيه فيؤمر بالتصدق به وهذا لان الحظر لغيره لا يمنع انعقاد
السبب على ما بيناه واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فادانه حربي
او ادان حربياً او غصب احدهما صاحبه ثم خرج الينا واستأمن الحربي
لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشيء اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية
ولا ولاية وقت الادانة اصلاً ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم
الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم ذلك في المستقبل واما الغصب
فلانه صار ملكاً للذي غصبه واستولى عليه لمصادفته مالاً غير معصوم
على ما بيناه وكذلك لو كانا حربيين فعلا ذلك ثم خرجا مستأمنين
لما قلنا ولو خرجا مسلمين قضي بالدين بينهما ولم يقض بالغصب اما المداينة
فلانها وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية ثابتة حالة القضاء لالتزامهما
الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما بينا انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي
حتى يؤمر بالرد واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فغصب حربياً ثم خرجا
مسلمين امر برد الغصب ولم يقض عليه اما عدم القضاء فلما بينا انه
ملكه واما الامر بالرد فمراده الفتوى به فلانه فسد الملك لما يقارنه من
المحرم وهو نقض العهد واذا دخل مسلمان دار الحرب بامان فقتل احدهما

صاحبه عمداً او خطاءً فعلى القاتل الدية في ماله وعليه الكفارة في الخطاء
اما الكفارة لاطلاق الكتاب والدية لان العصمة الثابتة بالاحراز
بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان وانما لا تجب القصاص
لانه لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة ولا منعة دون الامام وجماعة المسلمين
ولم توجد ذلك في دار الحرب وانما تجب الدية في ماله في العمد لان العواقل
لا تعقل العمد وفي الخطاء لانه لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين
والوجوب عليهم على اعتبار تركها وان كانا اسيرين فقتل احدهما صاحبه
او قتل مسلم تاجر اسيراً فلا شيء على القاتل الا الكفارة في الخطاء عند ابي
حنيفة رضي الله عنه وقالا في الاسيرين الدية في الخطاء والعمد لان العصمة
لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان على ما بيناه وامتناع
القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله لما قلنا ولابي حنيفة رضي الله
عنه ان بالاسر صار تبعاً لهم لصيرورته مقهوراً في ايديهم ولهذا يصير
مقيماً باقامتهم ومسافراً بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلاً وصار كالمسلم
الذي لم يهاجر الينا وخص الخطاء بالكفارة لانه لا كفارة في العمد عندنا
فصل قال واذا دخل الحربي الينا مستامنا لم يمكن ان يقيم
في دارنا سنة ويقول له الامام ان اقمت تمام السنة وضعت عليك
الجزية والاصل ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق

اوجزيه

اوجزيه لانه يصير عيناً لهم وعوناً علينا فتلتحق المضرة بالمسلمين
وتمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع الميرة والجلب وسد
باب التجارة ففصلنا بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فيكون
الاقامة لمصلحة الجزية ثم ان رجع بعد مقالة الامام قبل تمام السنة
الى وطنه فلا سبيل عليه واذا مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة
بعد تقدم الامام اليه صار ملتزماً الجزية فيصير ذمياً وللامام ان يوقت
في ذلك الى ما دون السنة كالشهر والشهرين واذا اقامها بعد مقال
الامام يصير ذمياً لما قلنا ثم لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان
عقد الذمة لا ينقض كيف وان فيه قطع الجزية وجعل ولده حرباً
علينا وفيه مضرة بالمسلمين فان دخل الحربي دارنا بامان فاشترى
ارض خراج فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي لان خراج الارض بمنزلة
خراج الرأس فاذا التزمه صار ملتزم المقام في دارنا اما بمجرد الشراء
لا يصير ذمياً لانه قد يشتريها للتجارة واذا الزمه خراج الارض فبعد
ذلك يلزمه الجزية لسنة مستقبلة لانه يصير ذمياً بلزوم الخراج
فتعتبر المدة من وقت وجوبه وقوله في الكتاب واذا وضع عليه
الخراج فهو ذمي تصريح بشرط الوضع فيخرج عليه احكام جمة فلا
يغفل عنه واذا دخلت حربية بامان فتزوجت ذمياً صارت

ذمية لانها التزمت المقام تبعا للزوج واذا دخل حربي بامان
فتزوج ذمية لم يصر ذميا لانه يمكنه ان يطلقها فيرجع الى بلده
فلم يكن ملتزما المقام ولو ان حربيا دخل دارنا بامان ثم عاد الى دار
الحرب وترك وديعة عند مسلم او ذمي او دينا في ذمتهم فقد صار
دمه مباحا بالعود لانه ابطل امانه وما في دار الاسلام من ماله
على خطر فان اسر او ظهر على الدار فقتل سقطت ديونه وصارت
الوديعة فيئا اما الوديعة فلانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده
فيصير فيئا تبعا لنفسه واما الدين فلان اثبات اليد عليه بواسطة
المطالبة وقد سقطت ويد من هو عليه اسبق اليه من يد العامة
فيختص به فيسقط وان قتل ولم يظهر على الدار فالقرض والوديعة
لورثته وكذلك اذا مات لان نفسه لم تصر مغنومة فكذلك ماله
وهذا لان حكم الامان باق في ماله فيرد عليه او على ورثته من بعده
قال وما اوجف المسلمون عليه من اموال اهل الحرب بغير قتال
يصرف في مصارف المسلمين كما يصرف الخراج قالوا هو مثل الاراضي
التي اجلوا اهلها عنها والجزية ولا خمس في ذلك وقال الشافعي
رحمه الله فيهما الخمس اعتبارا بالغنيمة ولنا ما روي انه عليه السلام
اخذ الجزية وكذا عمر ومعاذ رضي الله عنهما ووضع في بيت المال

ولم

ولم يخمس ولانه مال ماخوذ بقوة المسلمين بغير قتال بخلاف الغنيمة
لانه مملوك بمباشرة الغانمين وبقوة المسلمين فاستحق الخمس بمعنى
واستحقه الغانمون بمعنى وفي هذا السبب واحد وهو ما ذكرناه فلا
معنى لايجاب الخمس واذا دخل الحربي دارنا بامان وله امراة في دار
الحرب واولاد صغار وكبار ومال اودع بعضه ذميا وبعضه حربيا
وبعضه مسلما فاسلم هنا ثم ظهر على الدار فذلك كله فيء اما المراة
واولاده الكبار فظاهر لانهم حربيون وليسوا باتباع وكذلك ما
في بطنها لو كانت حاملا لما قلنا من قبل واما اولاده الصغار فلان
الصغير انما يصير مسلما تبعا لاسلام ابيه اذا كان في يده
وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يتحقق ذلك وكذا امواله
لا تصير محرزة باحرازه نفسه لاختلاف الدارين فبقي الكل فيئا
وغنيمة وان اسلم في دار الحرب ثم جاء فظهر على الدار فاولاده الصغار
احرار مسلمون تبعا لابيهم لانهم كانوا تحت ولايته حين اسلم اذ
الدار واحدة وما كان من مال اودعه مسلما او ذميا فهو له لانه في
يد محترمة ويده كيده وما سوى ذلك فيء اما المراة واولاده
الكبار فلما قلنا واما المال الذي في يد الحربي فلانه لم يصر معصوما
لان يد الحربي ليست يدا محترمة واذا اسلم الحربي في دار الحرب

فقتله مسلم عمدًا او خطاءً وله ورثة مسلمون هنالك فلاشي عليه الا
الكفارة في الخطاء وقال الشافعي رحمه الله تجب الدية في الخطاء والقصاص
في العمد لانه اراق دمًا معصومًا لوجود العاصم وهو الاسلام لكونه مجلبًا
للكرامة وهذا لان العصمة اصلها المؤثمة لحصول اصل الزجر بها وهي ثابتة
اجماعًا والمقومة كمال فيه لكمال الامتناع به فيكون وصفا فيه فيتعلق بما
علق به الاصل ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير
رقبة مؤمنة الآية جعل التحرير كل الموجب رجوعًا الى حرف الفاء او الى
كونه كل المذكور فينتفي غيره ولان العصمة المؤثمة بالآدمية لان الادمي
خلق متحملًا اعباء التكليف والقيام بها بحرمة التعرض والاموال تابعة
لها اما المقومة فالاصل فيها الاموال لان التقوم يؤذن بجبر الفايت
وذلك في الاموال دون النفوس لان من شرطه التماثل وهو في المال
دون النفس فكانت النفوس تابعة ثم العصمة المقومة في الاموال
بالاحراز بالدار لان العزة بالمنعة فكذلك في النفوس الا ان الشرع اسقط
اعتبار منعة الكفرة لما انه اوجب ابطالها والمرتد والمستامن في دارنا
من اهل دارهم حكمًا لقصدهما الانتقال اليها ومن قتل مسلمًا خطاءً لا ولي
له او قتل حربيًا دخل الينا بامان فاسلم فالدية على عاقلته للامام وعليه
الكفارة لانه قتل نفسا معصومة خطاءً فيعتبر بساير النفوس المعصومة

ومعنى

ومعنى قوله للامام ان حق الاخذ له لانه لا وارث له وان كان عمدًا ان شاء
الامام قتله وان شاء اخذ الدية لان النفس معصومة والقتل عمد والولي
الولي معلوم وهو العامة او السلطان قال عليه السلام السلطان
ولي من لا ولي له قوله وان شاء اخذ الدية معناه بطريق الصلح لان
موجب العمد هو القود عينًا وهذا لان الدية انفع في هذه المسئلة من
القود ولهذا كان له ولاية الصلح على المال وليس له ان يعفو لان الحق
للعامة وولايته نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم من غير عوض

باب العشر والخراج

ارض العرب كلها ارض
عشر وهو ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام
والسواد ارض خراج وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن الثعلبية
ويقال من العلث الى عبادان لان النبي عليه السلام والخلفاء الراشدين
لم ياخذوا الخراج من اراضي العرب ولانه بمنزلة الفيء فلا يثبت في
اراضيهم كما لا يثبت في رقابهم وهذا لان وضع الخراج من شرطه ان
يقر اهلها على الكفر كما في سواد العراق ومشركوا العرب لا يقبل منهم
الا الاسلام او السيف وعمر رضي الله عنه حين فتح السواد وضع الخراج
عليها بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ووضع على مصر حين افتتحها
عمرو بن العاص وكذا اجتمعت الصحابة رضي الله عنهم على وضع الخراج

علي الشام قال وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم
فيها لان الامام اذا فتح ارضا عنوة وقهرا له ان يقر اهلها عليها ويضع
عليها وعلي رؤسهم الخراج فتبقى الاراضي مملوكة لاهلها وقد قدمناه من
قبل قال وكل ارض اسلم اهلها او فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين
فهي ارض عشر لان الحاجة الي ابتداء التوظيف علي المسلم والعشر
اليق به لما فيه من معنى العبادة وكذا هو اخف حيث يتعلق بنفس
الخارج وكل ارض فتحت عنوة فاقر اهلها عليها فهي ارض خراج و
كذا اذا صالحهم لان الحاجة الي ابتداء التوظيف علي الكافر والخراج اليق
به ومكة مخصوصة من هذا فان رسول الله عليه السلام فتحها عنوة وتركها
لاهلها ولم يوظف الخراج وفي الجامع الصغير وكل ارض فتحت عنوة
فوصل اليها ماء الانهار فهي ارض خراج وما لم يصل اليها ماء الانهار واستخرج
منها عين فهي ارض عشر لان العشر يتعلق بالارض النامية ونماؤها
بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج قال ومن احيى ارضا
مواتا فهي عند ابي يوسف رحمه الله معتبرة بحيزها فان كان من
حيز ارض الخراج ومعناه بقربه فهي خراجية وان كانت من حيز
ارض العشر فهي عشرية والبصرة عنده عشرية باجماع الصحابة رضي
الله عنهم لان حيز الشيء يعطى له حكمه كفناء الدار يعطى له حكم الدار

حتى يجوز

حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به وكذا لا يجوز اخذ ما قرب من العامر فكان القياس
في البصرة ان يكون خراجية لانها من حيز ارض الخراج الا ان الصحابة رضي
الله عنهم وظفوا عليها العشر فترك القياس لاجماعهم وقال محمد رحمه الله
ان احياها ببئر حفرها او عين استخرجها او ماء دجلة او الفرات والانهار
العظام التي لا يملكها احد فهي عشرية وكذا ان احياها بماء السماء وان احياها
بماء الانهار التي احتفرها الاعاجم مثل نهر الملك ونهر يزدجرد فهي خراجية
لما ذكرنا من اعتبار الماء اذ هو السبب للنماء ولانه لا يمكن توظيف الخراج
ابتداء علي المسلم كرها فيعتبر في ذلك الماء لان السقي بماء الخراج دلالة
التزامه والخراج الذي وضعه عمر رضي الله عنه علي اهل السواد من كل جريب
يبلغه الماء قفيز هاشمي وهو الصاع ودرهم ومن جريب الرطبة خمسة
دراهم ومن جريب الكرم المتصل والنخيل المتصل عشرة دراهم هذا هو المنقول
عن عمر رضي الله عنه فانه بعث عثمان بن حنيف حتى يمسح سواد العراق وجعل
حذيفة عليه مشرفا فمسح فبلغ ستا وثلثين الف الف جريب ووضع علي ذلك
ما قلنا وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فكان اجماعا
منهم ولان المؤن متفاوتة فالكرم اخفها مؤنة والمزارع اكثرها مؤنة و
الرطب بينهما والوظيفة تتفاوت بتفاوتها فجعل الواجب في الكرم اعلاها وفي الزرع
ادناها وفي الرطبة اوسطها قال وما سوي ذلك من الاصناف كالزعفران

والبستان وغيره يوضع عليها بحسب الطاقة لانه ليس فيه توظيف عمر
رضي الله عنه وقد اعتبر الطاقة في ذلك فنعتبرها فيما لا توظيف فيه
قالوا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزاد عليه لان
التنصيف عين الانصاف لما كان لنا ان نقسم الكل بين الغانمين و
البستان كل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار وفي ديارنا
وظفوا من الدراهم في الاراضي كلها فترك كذلك لان التقدير يجب ان
يكون بقدر الطاقة من اي شيء كان قال فان لم تطق ما وضع عليها نقصها
الامام فالنقصان عند قلة الريع جائز بالاجماع الا ترى الى قول عمر رضي الله
عنه لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا لا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا
لاطاقت وهذا يدل على جواز النقصان واما الزيادة عند زيادة الريع
يجوز عند محمد رحمه الله اعتبارا بالنقصان وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز
لان عمر رضي الله عنه لم يزد حين اخبر بزيادة الطاقة وان غلب على الارض
الخراج الماء او انقطع عنها او اصطلم الزرع آفة فلا خراج عليه لانه فات
التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري المعتبر في الخراج وفيما اذا
اصطلم الزرع آفة فات النماء التقديري في بعض الحول وكونه ناميا
في جميع الحول شرط كما في مال الزكوة او يدار الحكم على الحقيقة عند خروج
الخارج قال وان عطلها صاحبها فعليه الخراج لان التمكن كان ثابتا وهو

الذي

[illegible]

مطلب من انتقل الى اخس الامرين

مطلب ومن اسلم من اهل الخراج اخذ منه الخراج

مطلب في بيان ارض الخراج ولا عشر في الخارج

الذي فوّته قالوا من انتقل الى اخس الامرين من غير عذر فعليه خراج
الاعلى لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به كيلا يجترئ
الظلمة على اخذ اموال الناس ومن اسلم من اهل الخراج اخذ منه الخراج
على حاله لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة على حالة البقاء فامكن ابقاؤه
على المسلم ويجوز ان يشتري المسلم ارض الخراج من الذمي ويؤخذ
منه الخراج لما قلنا وقد صح ان الصحابة رضي الله عنهم اشتروا اراضي
الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل على جواز الشراء واخذ الخراج
وادائه للمسلم من غير كراهة ولا عشر في الخارج من ارض الخراج
وقال الشافعي رحمه الله يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان وجبا
في محلين بسببين مختلفين فلا يتنافيان ولنا قوله عليه السلام
لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور
لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ولان الخراج يجب في ارض فتحت
عنوة وقهرا والعشر في ارض اسلم اهلها طوعا والوصفان لا يجتمعان
في ارض واحدة وسبب الحقين واحد وهو الارض النامية الا انه
يعتبر في العشر تحقيقا وفي الخراج تقديرا ولهذا يضافان الى
الارض وعلى هذا الخلاف الزكوة مع احدهما ولا يتكرر الخراج بتكرر
الخارج في سنة لان عمر رضي الله عنه لم يوظفه مكررا بخلاف العشر

[illegible]

لانه لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل خارج **باب**
في الجزية وهي على ضربين جزية توضع بالتراضي والصلح فيقدر
بحسب ما يقع عليه الاتفاق كما صالح رسول الله عليه السلام بني نجران
على الف ومائتي حلة ولان الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي الى
غير ما وقع عليه وجزية يبتدئ الامام وضعها اذا غلب الامام على الكفار
واقرهم على املاكهم فيضع على الغني الظاهر الغنا في كل سنة ثمانية
واربعين درهما ياخذ منهم في كل شهر اربعة دراهم وعلى وسط الحال
اربعة وعشرين درهما في كل شهر درهمين وعلى الفقير المعتمل اثني
عشر درهما هذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله يضع على كل حالم دينارا
او ما يعدل الدينار الغني والفقير في ذلك سواء لقوله عليه السلام
لمعاذ رضي الله عنه خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافر
من غير فصل ولان الجزية انما وجبت بدلا عن القتل حتى لا تجب على من لا
يجوز قتله بسبب الكفر كالذراري والنسوان وهذا المعنى ينتظم
الفقير والغني ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلي رضي الله
عنهم اجمعين ولم ينكر عليهم احد من المهاجرين والانصار ولانه
وجبت نصرة للمقاتلة فيجب على التفاوت بمنزلة خراج الارض
وهذا لانه وجبت بدلا عن النصرة بالنفس والمال وذلك يتفاوت

بكثرة

بكثرة الوفر وقلته فكذا ما هو بدله وما رواه محمول على انه كان ذلك
صلحا وتوضع الجزية على اهل الكتاب والمجوس لقوله تعالى من الذين
اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية الآية ووضع رسول الله صلى الله عليه
وسلم الجزية على المجوس **قال** وعبدة الاوثان من العجم وفيه خلاف
الشافعي رحمه الله هو يقول ان القتال واجب لقوله تعالى وقاتلوهم
الا انا عرفنا جواز تركه في حق اهل الكتاب بالكتاب وفي حق
المجوس بالخبر فبقي ما وراءهم على الاصل ولنا انه يجوز استرقاقهم
فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد منهما يشتمل على سلب النفس
منهم فانه يكتسب ويؤدي الى المسلمين ونفقته في كسبه وان ظهر عليهم
قبل ذلك فهم ونساؤهم وصبيانهم فيء ولا توضع على عبدة الاوثان
من العرب ولا المرتدين اذ كفرهما قد تغلظ اما مشركو العرب فلان
النبي عليه السلام نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة
في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما هدي الى الاسلام
ووقف على محاسنه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة
في العقوبة وعند الشافعي رحمه الله يسترق مشركو العرب وجوابه
ما قلنا واذا ظهر عليهم فنساؤهم وصبيانهم فيء لان ابا بكر رضي الله
عنه استرق نسوان بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين

ومن لم يسلم من رجالهم قتل لما ذكرنا ولا جزية على امراة ولا صبي لانها وجبت
بدلا عن القتل او عن القتال وهما لا يقتلان ولا يقاتلان لعدم الاهلية
قال ولا على زمن ولا على اعمى وكذا المفلوج والشيخ الكبير لما بينا وعن ابي يوسف
رحمه الله انه تجب اذا كان له مال لانه يقتل في الجملة اذا كان له رأي قال ولا
على فقير غير معتمل خلافا للشافعي رحمه الله له اطلاق حديث معاذ رضي الله عنه (اي لكل واحد منهم)
ولنا ان عثمان رضي الله عنه لم يوظفها على فقير غير معتمل وذلك بمحضر من
الصحابة رضي الله عنهم ولان خراج الارض لا يوظف على ارض لا طاقة لها فكذا
هذا الخراج والحديث محمول على المعتمل ولا توضع على المملوك والمكاتب والمدبر
وام الولد لانه بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا وعلى اعتبار
الثاني لا تجب فلا تجب بالشك ولا يؤدي عنهم مواليهم لانهم تحملوا الزيادة
(اي على اعتبار النصرة ولانه لا تجب عليه النصرة) بسببهم ولا توضع على الرهبان الذين لا يخالطون الناس كذا ذكر ههنا وذكر
محمد عن ابي حنيفة رضي الله عنهما انه توضع عليهم اذا كانوا يقدرون على العمل
وهو قول ابي يوسف رحمه الله وجه الوضع عليهم (انها تج) ان القدرة على العمل هو الذي
ضيعها فصار كتعطيل الارض الخراجية (من تخ) ووجه الوضع عنهم انه لا قتل عليهم اذا
كانوا لا يخالطون الناس والجزية في حقهم لاسقاط القتل ولا بد ان يكون
المعتمل صحيحا ويكتفى بصحته في اكثر السنة ومن اسلم وعليه جزية سقطت
عنه وكذا اذا مات كافرا خلافا للشافعي رحمه الله فيهما له انها وجبت بدلا عن

(في الهامش: تحملوا زيادة الجزية بالحمى بسبب هؤلاء ح)

(في الهامش: ولا توضع على الرهبان)

العصمة

العصمة او عن السكنى وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط عنه العوض بهذا العارض
كما في الاجرة والصلح عن دم العمد ولنا قوله عليه السلام ليس على مسلم جزية
ولانها وجبت عقوبة على الكفر ولهذا تسمى جزية وهي والجزاء واحد وعقوبة
الكفر تسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت ولان شرع العقوبة في الدنيا (اي جواب عن قول الشافعي)
لا يكون الا لدفع الشر وقد اندفع بالموت والاسلام ولانها وجبت بدلا عن
النصرة في حقنا وقد قدر عليها بنفسه بعد الاسلام والعصمة تثبت بكونه آدميا
والذمي يسكن ملك نفسه فلا معنى لايجاب بدل العصمة والسكنى فان
اجتمع عليه الحولان تداخلت وفي الجامع الصغير ومن لم يؤخذ منه خراج
رأسه حتى مضت السنة وجاءت سنة اخرى لم يؤخذ وهذا عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يؤخذ منه وهو قول الشافعي
وان مات عند تمام السنة لم يؤخذ منه في قولهم جميعا وكذلك ان مات في بعض
السنة اما مسئلة الموت فقد ذكرناها وقيل خراج الارض على هذا الخلاف
وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق لهما في الخلافية ان الخراج يوجب عوضا والاعواض
اذا اجتمعت وامكن استيفاؤها تستوفى وقد امكن فيما نحن فيه بعد
توالي السنين بخلاف ما اذا اسلم لانه تعذر استيفاؤه ولابي حنيفة رضي الله
عنه انها وجبت عقوبة على الاصرار على الكفر على ما بيناه ولهذا لا تقبل منه
لو بعث على يد نائبه في اصح الروايات بل يكلف ان يأتي به بنفسه فيعطي

(في الهامش: معنى رحمه الله انها وجبت بدلا عن العصمة او عن السكنى ح)

قائما

والقابض منه قاعد وفي رواية يأخذ بتلبيبه ويهزه هزا ويقول اعط
الجزية يا ذمي فثبت انه عقوبة والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت كالحدود
ولانه وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا كما ذكرنا لكن
في المستقبل لا في الماضي لان القتل انما يستوفى لحراب قائم في الحال لا لحراب
ماض وكذا النصرة في المستقبل لان الماضي وقعت الغنية عنه ثم قول محمد
رحمه الله في الجزية في الجامع الصغير وجاءت سنة اخرى حمله بعض المشايخ على
المضي مجازا وقال الوجوب باخر السنة فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع
فيتداخل وعند البعض هو مجرى على حقيقته والوجوب عند ابي حنيفة رضي الله
عنه باول الحول فيتحقق الاجتماع بمجرد المجيء والاصح ان الوجوب عندنا في ابتداء
الحول وعند الشافعي رحمه الله في اخره اعتبارا بالزكوة ولنا ان ما وجب بدلا عنه
(اشارة الى قوله لان الماضي وقعت الغنية عنه)
لا يتحقق الا في المستقبل على ما قررناه فتعذر ايجابه بعد مضي الحول فاوجبناها
في اوله

فصل

ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار
الاسلام لقوله عليه السلام لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثها
وان انهدمت البيعة والكنائس القديمة اعادوها لان الابنية لا تبقى
دائمة ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة الا انهم لا يمكنون من نقلها
لانه احداث في الحقيقة والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع
الصلوة في البيت لانه تبع السكنى وهذا في الامصار دون القرى لان الامصار

مطلب وان انهدمت البيعة والكنائس

هي التي

هي التي تقام فيها الشعائر فلا تعارض باظهار ما يخالفها وقيل في ديارنا يمنعون
من ذلك في القرى ايضا لان فيها بعض الشعائر والمروي عن صاحب المذهب
في قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة وفي ارض العرب يمنعون من ذلك
في امصارها وقراها لقوله عليه السلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب قال
ويؤخذ اهل الذمة بالتميز عن المسلمين في زيهم ومراكبهم وسروجهم
وقلانسهم فلا يركبون الخيل ولا يعملون بالسلاح وفي الجامع الصغير ويؤخذ
اهل الذمة باظهار الكستيجات والركوب على السروج التي كهيئة الاكف
وانما يؤخذون بذلك اظهارا للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين ولان
المسلم يكرم والذمي يهان فلا يبتدأ بالسلام ويضيق عليه الطريق
فلو لم يكن علامة مميزة فلعله يعامل معاملة المسلمين وذلك لا يجوز
والعلامة يجب ان يكون خيطا غليظا من الصوف يشده على وسطه
دون الزنار من الابريسم فانه جفاء في حق اهل الاسلام ويجب ان يتميز
نساؤهم عن نسائنا في الطرقات والحمامات ويجعل على دورهم علامات
كيلا يقف عليها سائل يدعو لهم بالمغفرة قالوا الاحق ان لا يتركوا
ان يركبوا الا للضرورة واذا ركبوا للضرورة فلينزلوا في مجامع المسلمين
فان لزمت الضرورة اتخذوا سروجا بالصفة التي تقدمت ويمنعون
عن لباس يختص به اهل العلم والزهد والشرف ومن امتنع من الجزية

عند ابي حنيفة رحمه الله

مطلب ويمنعون عن لباس يختص به اهل العلم والزهد والشرف

او اداء

او قتل مسلماً او سبّ النبيّ عليه السلام او زني بمسلمة لم ينقض عهده
لانّ الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا اداؤها والالتزام باقٍ
وقال الشافعي رحمه الله سبّ النبيّ عليه السلام يكون نقضاً لانّه ينقض ايمانه
فكذا ينقض امانه اذ عقد الذمّة خلف عنه ولنا انّ سبّ النبيّ عليه
السلام كفر منه والكفر المقارن لا يمنعه فالطاري لا يرفعه قال ولا
ينتقض العهد الّا ان يلتحق بدار الحرب او يغلبون على موضع فيحاربوننا
لانّهم صاروا حرباً علينا فيعري عقد الذمّة عن الفائدة وهو دفع
شرّ الحراب واذا انتقض الذمّيّ العهد فهو بمنزلة المرتدّ معناه في الحكم
بموته باللحاق لانّه التحق بالاموات وكذا في حكم ما حمله من ماله الّا انّه
لو اسر يسترقّ بخلاف المرتدّ **فصل** ونصارى بني تغلب
يؤخذ من اموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكوة لانّ عمر
رضي الله عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ويؤخذ
من نسائهم ولا يؤخذ من صبيانهم لانّ الصلح على الصدقة المضاعفة
والصدقة تجب عليهنّ دون الصبيان فكذا المضاعف وقال زفر رحمه الله لا يؤخذ
من نسوانهم ايضاً وهو قول الشافعي رحمه الله لانّه جزية في الحقيقة على ما قال
عمر رضي الله عنه هذه جزية فسمّوها ما شئتم ولهذا يصرف مصارف الجزية
ولا جزية على النسوان ولنا انّ هذا مال وجب بالصلح والمرأة من اهل وجوب

مثله عليها والمصرف مصالح المسلمين لانّه مال بيت المال وذلك لا يختصّ
بالجزية الا يرى انّه لا يراعى فيه شرائطها ويوضع على مولى التغلبي الخراج
اي الجزية وخراج الارض بمنزلة مولى القرشي وقال زفر رحمه الله يضاعف
لقوله عليه السلام مولى القوم منهم الا يرى انّ مولى الهاشمي يلحق به في حقّ
حرمة الصدقة ولنا انّ هذا تخفيف والمولى لا يلحق بالاصل فيه ولهذا توضع الجزية
على مولى المسلم اذا كان نصرانياً بخلاف حرمة الصدقة لانّ الحرمات تثبت بالشبهات
فالحق المولى بالهاشمي في حقّه ولا يلزم مولى الغنيّ حيث لا تحرم عليه الصدقة
لانّ الغنيّ من اهلها وانّما الغنا مانع ولم يوجد في حقّ المولى امّا الهاشميّ ليس
باهلٍ لهذه الصلة اصلاً لانّه صين لشرفه وكرامته عن اوساخ الناس فالحق
به مولاه وما جباه الامام من الخراج ومن اموال بني تغلب وما اهداه اهل
الحرب الى الامام والجزية تصرف في مصالح المسلمين كسدّ الثغور وبناء القناطر
والجسور ويعطى قضاة المسلمين وعمّالهم وعلماؤهم منه ما يكفيهم ويدفع
منه ارزاق المقاتلة وذراريهم لانّه مال بيت المال فانّه وصل الى المسلمين
من غير قتال وهو معدّ لمصالح المسلمين وهؤلاء عملتهم ونفقة الذراري
على الاباء ولو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب فلا يتفرّغوا للقتال
ومن مات في نصف السنة فلا شيء له من العطاء لانّه نوع صلة وليس
بدين ولهذا سمّي عطاء فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت واهل العطاء

فى زماننا مثل القاضى والمدرّس والمفتى **باب**

احكام المرتدين واذا ارتدّ المسلم عن الاسلام والعياذ بالله

تعالى عن ذلك عُرض عليه الاسلام وان كانت له شبهة كُشفت عنه

لانه عساه اعتراه شبهة فتزاح وفيه دفع شرّه باحسن الامرين

الا انّ العرض على ما قالوا غير واجب لانّ الدعوة بلغته **قال**

ويُحبس ثلاثة ايام فان اسلم والا قُتل وفى الجامع الصغير المرتد

يُعرض عليه الاسلام فان ابى قُتل وتاويل الاوّل انه يستمهل

فيُمهل ثلثة ايام لانها مدة ضُربت لابلاء الاعذار وعن ابى حنيفة

وابى يوسف رضى الله عنهما انه يُستحبّ ان يؤجّله ثلاثة ايام طلب

ذلك او لم يطلب وعن الشافعى رحمه الله انّ على الامام ان يؤجّله ثلثة

ايام ولا يحلّ له ان يقتله قبل ذلك لانّ ارتداد المسلم يكون عن شبهة

ظاهرًا فلا بدّ من مدّة يمكنه التامّل فقدّرناه بالثلث ولنا قوله تعالى

اقتلوا المشركين من غير قيد الامهال وقوله عليه السلام من بدّل

دينه فاقتلوه ولانه كافر حربىّ بلغته الدعوة فيقتل للحال

من غير استمهال وهذا لانه لا يجوز تاخير الواجب لامرٍ موهوم و

لا فرق بين الحرّ والعبد لاطلاق الدليل وكيفية توبته ان يتبرّأ

عن الاديان كلّها سوى الاسلام لانه لا دين له ولو تبرّأ عمّا انتقل

اليه كفاه لحصول المقصود **قال** فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام

كُره ولا شئ على القاتل ومعنى الكراهة هنا ترك المستحب وانتفاء الضمان

لانّ الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب واما المرتدة

فلا تقتل ولكن تحبس حتى تسلم وقال الشافعى رحمه الله تقتل لما

روينا ولانّ ردّة الرجل مبيحة للقتل من حيث انه جناية متغلّظة

فيناط به عقوبة متغلّظة وردّة المرأة تشاركها فيه فتشاركها فى

موجبها ولنا انّ النبىّ عليه السلام نهى عن قتل النساء ولانّ الاصل

تاخير الاجزية الى دار الاخرة اذ تعجيلها يخلّ بمعنى الابتلاء وانما عُدل

عنه دفعًا لشرّ ناجزٍ وهو الحراب ولا يتحقّق ذلك من النساء لعدم

صلاحية البنية بخلاف الرجال فصارت المرتدة كالاصلية **قال**

ولكن تحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حقّ الله تعالى بعد

الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما فى حقوق العباد وفى الجامع الصغير

وتجبر المرأة على الاسلام حرّةً كانت او امةً والامة يجبرها مولاها

اما الجبر فلما ذكرنا ومن المولى لما فيه من الجمع بين الحقّين ويروى

تضرب فى كلّ ايام مبالغةً فى الحمل على الاسلام ويزول ملك المرتد

عن امواله بردّته زوالًا مراعًا فان اسلم عادت على حالها قالوا هذا

عند ابى حنيفة رضى الله عنه وعندهما لا يزول ملكه لانه مكلّف محتاج

فالي ان يقتل تبقى ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص ولنا انه حربي
مقهور تحت ايدينا حتي يقتل ولا قتل الا بالحراب وهذا يوجب زوال ملكه
وماليكته غير انه مدعو الي الاسلام بالاجبار عليه ويرجي عوده اليه
فتوقفنا في امره فان اسلم جعل العارض كان لم يكن في حق هذا الحكم وصار
كان لم يزل مسلما ولم يعمل بالسبب وان مات او قتل علي ردته اولحق
بدار الحرب وحكم بلحاقه استقر كفره فعمل السبب عمله وزال ملكه قال
وان مات او قتل علي ردته انتقل ما اكتسبه في اسلامه الي ورثته المسلمين
وكان ما اكتسبه في حال ردته فيئا وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله كلاهما لورثته وقال الشافعي رحمه الله كلاهما فيئا
لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر ثم هو مال حربي لانه لا امان له فيكون
فيئا ولهما ان ملكه في الكسبين بعد الردة باق علي ما بيناه فينتقل بموته
الي ورثته ويستند الي ما قبيل ردته اذ الردة سبب الموت فيكون توريث
المسلم من المسلم ولابي حنيفة رضي الله عنه انه يمكن الاستناد في كسب الاسلام
لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن
شرطه وجوده قبلها ثم انما يرثه من كان وارثا له حالة الردة وبقي وارثا الي
وقت موته في رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه اعتبارا للاستناد وعنه
انه يرثه من كان وارثا له عند الردة ولا يبطل استحقاقه بموته بل يخلفه وارثه

لان الردة

لان الردة بمنزلة الموت وعنه انه يعتبر وجود الوارث عند الموت لان
الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده بمنزلة الولد الحادث
من المبيع قبل القبض وترث امراته المسلمة اذا مات او قتل وهي في العدة لانه
يصير فارا وان كان صحيحا وقت الردة والمرتدة كسبها لورثتها لانه لا حراب
منها فلم يوجد سبب الفيء بخلاف المرتد عند ابي حنيفة رضي الله عنه ويرثها زوجها
المسلم ان ارتدت وهي مريضة لقصدها ابطال حقه وان كانت صحيحة لا يرثها
لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف المرتد قال وان لحق
بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده وحلت
الديون التي عليه ونقل ما اكتسبه في حالة الاسلام الي ورثته من المسلمين
وقال الشافعي رحمه الله يبقي ماله موقوفا كما كان لانه نوع غيبة فاشبه الغيبة
في دار الاسلام ولنا انه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام
الاسلام لانقطاع ولاية الالزام كما هي منقطعة عن الموتي فصار كالموت الا
انه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضي لاحتمال العود الينا فلا بد من القضاء
واذا تقرر موته ثبت الاحكام المتعلقة به وهي ما ذكرناها كما في الموت الحقيقي
ثم يعتبر كونه وارثا عند لحاقه في قول محمد رحمه الله لان اللحاق هو السبب والقضاء
لتقرره بقطع الاحتمال وقال ابو يوسف رحمه الله وقت القضاء لانه يصير
موتا بالقضاء والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي علي هذا وتقضي الديون

التي لزمته في حال الاسلام مما اكتسبه في حال الاسلام وما لزمه في حال
ردته من الديون مما اكتسبه في حال ردته قال رضي الله عنه هذه رواية
عن ابي حنيفة رضي الله عنه وعنه انه يبدأ بكسب الاسلام فان لم يف بذلك
يقضى من كسب الردة وعنه على عكسه وجه الاول ان المستحق بالسببين
مختلف وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار السبب الذي وجب به
الدين فيقضى كل دين من الكسب المكتسب في تلك الحالة ليكون الغرم بالغنم
ووجه الثاني ان كسب الاسلام ملكه حتى يخلفه الوارث فيه ومن شرط هذه
الخلافة الفراغ عن حق المورث فيقدم الدين عليه اما كسب الردة
ليس بمملوك له لبطلان اهلية الملك بالردة عنده فلا يقضى دينه
منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل آخر فيقضى منه كالذمي اذا
مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين ولو كان عليه دين يقضى
منه كذلك هنا وجه الثالث ان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة
خالص حقه فكان قضاء الدين منه اولى الا اذا تعذر بان لم يف به فحينئذ
يقضى من كسب الاسلام تقديما لحقه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقضي
دينه من الكسبين لانهما جميعا ملكه حتى يجري الارث فيهما قال وما باعه
او اشتراه او اعتقه او رهنه او تصرف فيه من امواله في حال ردته فهو
موقوف فان اسلم صحت عقوده وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت

عند

عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز ما
صنع في الوجهين اعلم ان تصرفات المرتد على اقسام نافذ بالاتفاق
كالاستيلاد والطلاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية
وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لانه تعتمد الملة ولا ملة له وموقوف
بالاتفاق كالمفاوضة لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم
والمرتد ما لم يسلم ومختلف في توقفه وهو ما عددناه لهما ان الصحة تعتمد
الاهلية والنفاذ الملك ولا خفاء في وجود الاهلية لكونه مخاطبا وكذا
الملك لقيامه قبل موته على ما قررناه من قبل ولهذا لو ولد له ولد بعد الردة
لستة اشهر من امراة مسلمة يرثه ولو مات ولده بعد الردة قبل الموت
لا يرثه فيصح تصرفاته الا عند ابي يوسف رحمه الله يصح كما يصح من الصحيح
لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تزاح فلا يقتل وصار كالمرتدة
وعن محمد رحمه الله يصح كما يصح من المريض لان من انتحل الى نحلة الاسيما
معرضا عما نشأ عليه قل ما يتركه فيفضي الى القتل ظاهرا بخلاف
المرتدة لانها لا تقتل ولابي حنيفة رضي الله عنه انه حربي مقهور تحت
ايدينا على ما قررناه في توقف الملك وتوقف التصرفات بناء عليه وصار
كالحربي دخل دارنا بغير امان فيؤخذ ويقهر يتوقف تصرفاته لتوقف
حاله فكذا المرتد واستحقاقه القتل لبطلان سبب العصمة في الفصلين

ما اوجب خللاً في الأهلية بخلاف الزاني وقاتل العمد لان الاستحقاق
في ذلك جزاءً على الجناية وبخلاف المراة لانها ليست لحربية ولهذا
لا تُقتل فان عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه الى دار الاسلام مسلماً فما
وجده في يد ورثته من ماله بعينه اخذه لان الوارث انما يخلفه
فيه لاستغنائه واذا عاد مسلماً احتاج اليه فيقدم عليه بخلاف
ما اذا ازاله الوارث عن ملكه وبخلاف امهات اولاده ومدبريه لان
القضاء قد صح بدليل مصحح فلا ينقض ولو جاء مسلماً قبل ان يقضي
القاضي بذلك فكانه لم يزل مسلماً لما ذكرنا واذا وطي المرتد جارية
نصرانية كانت له في حالة الاسلام فجاءت بولد لاكثر من ستة
اشهر منذ ارتد فادعاه فهي ام ولد له والولد حر وهو ابنه ولا
يرثه وان كانت الجارية مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة او لحق
بدار الحرب اما صحة الاستيلاد فلما قلنا واما الارث فلان الام اذا كانت
نصرانية فالولد تبع لها لقربه الى الاسلام للجبر عليه فصار في حكم المرتد
والمرتد لا يرث المرتد اما اذا كانت مسلمة فالولد مسلم تبعاً لها
لانها خيرهما ديناً والمسلم يرث المرتد واذا لحق المرتد بماله بدار
الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو فيء فان لحق ثم رجع واخذ مالاً
والحقه بدار الحرب فظهر على ذلك المال فوجدته الورثة قبل القسمة

ردّة عليهم لان الاول مال لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى ورثته
بقضاء القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكاً قديماً واذا لحق المرتد
بدار الحرب وله عبد فقضي به لابنه وكاتبه ثم جاء المرتد مسلماً فالكتابة
جايزة والمكاتبة والولاء للمرتد الذي اسلم لانه لا وجه الى بطلان الكتابة
لنفوذها بدليل منفذ فجعلنا الوارث الذي يكون خلفه كالوكيل
من جهته وحقوق العقد ترجع فيه الى الموكل والولاء لمن يقع العتق
عنه واذا قتل المرتد رجلاً خطاءً ثم لحق بدار الحرب او قتل على ردته
فالدية في مال اكتسبه في حال الاسلام خاصة عند ابي حنيفة رضي
الله عنه وقالا الدية فيما اكتسبه في الاسلام والردة لان العواقل
لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون في ماله وعندهما الكسبان جميعاً
ماله لنفوذ تصرفاته في الحالين ولهذا يجري الارث فيهما عندهما وعنده
ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه فيه دون المكسوب في الردة لتوقف
تصرفه ولهذا كان الاول ميراثاً عنه والثاني فيئاً عنده واذا قطعت
يد المسلم عمداً فارتد والعياذ بالله تعالى ثم مات على ردته من ذلك
او لحق ثم جاء مسلماً فمات من ذلك فعلى القاطع نصف الدية في ماله
للورثة اما الاول فلان السراية حلت محلاً غير معصوم فاهدرت
بخلاف ما اذا قطع يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك لان الاهدار

لايلحقه الاعتبار اما المعتبر قد يهدر بالابراء فكذا بالردة واما الثاني
وهو ما اذا لحق ومعناه اذا قضى بلحاقه فلانه صار ميتا تقديرا والموت
يقطع السراية واسلامه حيوة حادثة في التقدير فلا يعود حكم الجناية
الاولى واذا لم يقض القاضي بلحاقه فهو على الخلاف الذي نبينه ان شاء
الله تعالى **قال** وان لم يلحق واسلم ثم مات فعليه الدية كاملة وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وقال محمد وزفر رحمهما
الله في جميع ذلك نصف الدية لان اعتراض الردة اهدر السراية فلا
ينقلب بالاسلام الى الضمان كما اذا قطع يد مرتد فاسلم ولهما
ان الجناية وردت على محل معصوم وتمت فيه فيجب ضمان النفس كما
اذا لم يتخلل الردة وهذا لانه لا معتبر بقيام العصمة في حال بقاء
الجناية وانما المعتبر قيامها في حال انعقاد السبب وفي حال ثبوت
الحكم وحالة البقاء بمعزل من ذلك كله وصار كقيام الملك في حال بقاء
اليمين واذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب واكتسب مالا فاخذ بماله
وابى ان يسلم فقتل فانه يوفى مولاه مكاتبته وما بقي فلورثته وهذا
ظاهر على اصلهما لان كسب الردة ملكه اذا كان حرا فكذا اذا كان مكاتبا
واما عند ابي حنيفة رضي الله عنه فلان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة
والكتابة لا يتوقف بالردة فكذا اكسابه الا يرى انه لا يتوقف تصرفه
بالاقوى

بالاقوى وهو الرق فكذا بالادنى بطريق الاولى واذا ارتد الرجل وامراته
والعياذ بالله فلحقا بدار الحرب فحبلت المراة في دار الحرب وولدت ولدا
وولد لولدهما ولد فظهر عليهم جميعا فالولدان فيء لان المرتدة تسترق
فيتبعها ولدها ويجبر الولد على الاسلام ولا يجبر ولد الولد وروى
الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهما انه يجبر تبعا للجد واصله التبعية
في الاسلام وهي رابعة اربع مسائل كلها على الروايتين والثانية صدقة
الفطر والثالثة جر الولاء والاخرى الوصية للقرابة **قال**
ارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله
عنهما ويجبر على الاسلام ولا يقتل واسلامه اسلام لا يرث ابويه ان
كانا كافرين وقال ابو يوسف رحمه الله ارتداده ليس بارتداد واسلامه
اسلام وقال زفر والشافعي رحمهما الله اسلامه ليس باسلام وارتداده
ليس بارتداد لهما في الاسلام انه تبع لابويه فيه فلا يجعل اصلا ولانه يلزمه
احكام يشوبها المضرة فلا يؤهل له ولنا فيه ان عليا رضي الله عنه اسلم في
صباه وصحح النبي عليه السلام اسلامه وافتخاره بذلك مشهور ولانه اتى
بحقيقة الاسلام وهو التصديق والاقرار معه لان الاقرار عن طوع دليل على
الاعتقاد على ما عرف والحقايق لا ترد وما يتعلق به سعادة ابدية ونجاة عقباوية
وهي من اجل المنافع وهو الحكم الاصلي ثم يبتنى عليه غيرها فلا يبالي بشوبه

ولهم فى الردة انها مضرة محضة بخلاف الاسلام على اصل ابى يوسف رحمه الله
لانه تعلق به اعلى المنافع على ما مر ولابى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما انها
موجودة حقيقة ولا مرد للحقيقة كما قلنا فى الاسلام الا انه يجبر على الاسلام
لما فيه من النفع له ولا يقتل لانه عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان
مرحمة عليهم وهذا فى الصبى الذى يعقل ومن لا يعقل من الصبيان لا يصح
ارتداده لان الاقرار لا يدل على تغيير العقيدة وكذا المجنون والسكران
الذى لا يعقل

باب البغاة

واذا
تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا من طاعة الامام دعاهم الى
العود الى الجماعة وكشف عنهم شبهتهم لان عليا رضى الله عنه فعل كذلك باهل
حروراء قبل قتالهم ولانه اهون الامرين ولعل الشر يندفع
به فيبدا به ولا يبدا بقتال حتى يبدؤه فان بدؤه قاتلهم حتى تفرق جمعهم
قال رضى الله عنه هكذا ذكر القدورى فى مختصره وذكر الامام المعروف بخواهر
زاده رحمه الله ان عندنا يجوز ان يبدا بقتالهم اذا تعسكروا واجتمعوا وقال
الشافعى رحمه الله لا يجوز حتى يبدؤا بالقتال حقيقة لانه لا يجوز قتل المسلم الا
دفعا وهم مسلمون بخلاف الكافر لان نفس الكفر مبيح عنده ولنا ان الحكم يدار
على الدليل وهو الاجتماع والامتناع وهذا لانه لو انتظر الامام حقيقة قتالهم
ربما لا يمكنه الدفع فيدار على الدليل ضرورة دفع شرهم واذا بلغه انهم يشترون

السلاح

السلاح ويتهيئون للقتال ينبغى ان ياخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن
ذلك ويحدثوا توبة دفعا للشر بقدر الامكان والمروى عن ابى حنيفة رضى
الله عنه من لزوم البيت محمول على حال عدم الامام اما اعانة الامام الحق من
الواجب عند الغنا والقدرة فان كانت لهم فئة اجهز على جريحهم و
اتبع موليهم دفعا لشرهم كيلا يلتحقا بهم وان لم يكن لهم فئة لم يجهز على
جريحهم ولم يتبع موليهم لاندفاع الشر دونه وقال الشافعى رحمه الله لا يجوز
ذلك فى الحالين لان القتال اذا تركوه لم يبق قتلهم دفعا وجوابه ما ذكرناه
ان المعتبر دليله لا حقيقته ولا يسبى لهم ذرية ولا يقسم لهم مال لقول
على رضى الله عنه يوم الجمل ولا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال
وهو القدوة فى هذا الباب وقوله فى الاسير تاويله اذا لم يكن لهم فئة
فان كانت فئة يقتل الامام الاسير وان شاء حبسه لما ذكرنا ولانهم
مسلمون والاسلام يعصم النفس والمال ولا باس بان يقاتلوا بسلاحهم
ان احتاج المسلمون اليه وقال الشافعى رحمه الله لا يجوز والكراع على هذا
الخلاف له انه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه ولنا ان عليا رضى الله عنه
قسم السلاح فيما بين اصحابه بالبصرة وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك ولان للامام
ان يفعل ذلك فى مال العادل عند الحاجة ففى مال الباغى اولى والمعنى فيه
الحاق الضرر الادنى لدفع الاعلى ويحبس الامام اموالهم ولا يردها عليهم

ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم اما عدم القسمة فلما بيناه وأما الحبس
لدفع شرهم بكسر شوكتهم ولهذا تحبسها عنهم وان كان لا يحتاج اليها الا انه
يبيع الكراع لان حبس الثمن انظر وايسر واما الرد بعد التوبة فلاندفاع
الضرورة ولا استغنام فيها قال وما جباه اهل البغي من البلاد التي
غلبوا عليها من الخراج والعشر لم يأخذه الامام ثانيا لان ولاية الاخذ له
باعتبار الحماية ولم يحمهم فان كانوا صرفوه في حقه اجزئ ممن اخذ منه لوصول
(أي أجزأه الشرع من المأخوذ منه)
الحق الى مستحقه فان لم يكونوا صرفوه في حقه فعلى اهله فيما بينهم وبين
الله تعالى ان يعيدوا ذلك لانه لم يصل الى مستحقه قال رضي الله عنه قالوا
لا اعادة عليهم في الخراج لانهم مقاتلة فكانوا مصارف وان كانوا اغنياء
وفي العشر ان كانوا فقراء كذلك لانه حق الفقراء وقد بيناه في الزكوة
وفي المستقبل يأخذه الامام لانه يحميهم فيه لظهور ولايته ومن قتل رجلا
وهما من عسكر اهل البغي ثم ظهر عليهم فليس عليه شيء لانه لا ولاية لامام
العدل حين القتل فلم ينعقد موجبا كالقتل في دار الحرب وان غلبوا
على مصر فقتل رجل من اهل المصر رجلا من اهل المصر عمدا ثم ظهر على
المصر فانه يقتص منه وتأويله اذا لم تجر على اهله احكامهم وازعجوا قبل
ذلك وفي ذلك لم تنقطع ولاية الامام فيجب القصاص واذا قتل رجل
من اهل العدل باغيا فانه يرثه وان قتله الباغي وقال على حق كنت وانا

وقال كنت على الحق وانا خ

(وهو من مورثه)

الآن

قد
الآن على حق ورثه وان قال قتلته وانا اعلم اني على الباطل لم يرثه
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال ابو يوسف رحمه الله لا يرث
الباغي في الوجهين وهو قول الشافعي رحمه الله واصله ان العادل اذا
اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن ولا يأثم به لانه مأمور بقتالهم دفعا
لشرهم والباغي اذا قتل العادل لا يجب الضمان عندنا ويأثم وقال
الشافعي رحمه الله في القديم انه يجب وعلى هذا الخلاف اذا تاب المرتد   أي أما ث خ
وقد اتلف نفسا او مالا له انه اتلف مالا معصوما او قتل نفسا معصومة
فيجب الضمان اعتبارا بما قبل المنعة ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم
رواه الزهري رحمه الله ولانه اتلف عن تأويل فاسد والفاسد منه
ملحق بالصحيح اذا ضمت اليه المنعة في حق الدفع كما في منعة اهل
الحرب وتأويلهم وهذا لان الاحكام لا بد فيها من الالزام او الالتزام
ولا التزام لاعتقاد الاباحة عن تأويل ولا الزام لعدم الولاية لوجود
المنعة والولاية باقية قبل المنعة وعند عدم التأويل يثبت الالتزام
اعتقادا بخلاف الاثم لانه لا منعة في حق الشارع اذا ثبت هذا فنقول
قتل العادل الباغي قتل بحق فلا يمنع الارث ولابي يوسف رحمه الله   فنقول خ
في قتل الباغي العادل ان التأويل الفاسد انما يعتبر في حق الدفع
والحاجة هنا الى استحقاق الارث ولهما فيه ان الحاجة الى دفع الحرمان   ايضا

اذ القرابة سبب الارث فيعتبر الفاسد فيه الآن من شرطه بقاؤه
على ديانته فاذا قال كنت على الباطل لم يوجد الدافع فيجب الضمان قال ويكره
بيع السلاح من اهل الفتنة في عساكرهم لانه اعانة على المعصية وليس
ببيعه بالكوفة من اهل الكوفة ومن لم يعرف من اهل الفتنة بأس لان
الغلبة في الامصار لاهل الصلاح وانما يكره بيع نفس السلاح لا بيع
ما لا يقاتل به الا بصنعه الا يرى انه يكره بيع المعازف ولا يكره بيع الخشب
وعلى هذا الخمر مع العنب

كتاب اللقيط

اللقيط سمي به باعتبار مآله لما انه يلقط والالتقاط مندوب اليه لما فيه من
احيائه وان غلب على ظنه ضياعه فواجب قال اللقيط حر لان الاصل
في بني آدم انما هو الحرية وكذا الدار دار الاحرار ولان الحكم للغالب و
نفقته في بيت المال هو المروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما ولانه مسلم عاجز
عن الكسب ولا مال له ولا قرابة فاشبه المقعد الذي لا مال له ولان ميراثه
لبيت المال والخراج بالضمان ولهذا كانت جنايته فيه والملتقط متبرع في الانفاق
عليه لعدم الولاية الا ان يأمره القاضي به ليكون دينا عليه لعموم الولاية قال
فان التقطه رجل لم يكن لغيره ان يأخذه منه لانه ثبت حق الحفظ له لسبق
يده وان ادعى مدع انه ابنه فالقول قوله معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه
وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل قوله لانه يتضمن ابطال حق الملتقط

وجه

وجه الاستحسان انه اقرار للصبي بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب ويعير
بعدمه ثم قيل يصح في حقه دون ابطال يد الملتقط وقيل يبتني عليه بطلان يده
ولو ادعاه الملتقط قيل يصح قياسا واستحسانا والاصح انه على القياس و
الاستحسان وقد عرف في الاصل وان ادعاه اثنان فوصف احدهما علامة
في جسده فهو اولى به لان الظاهر شاهد له لموافقة العلامة كلامه وان
لم يصف احدهما علامة فهو ابنهما لاستوائهما في السبب ولو سبقت
دعوة احدهما فهو ابنه لانه ثبت حقه في زمان لا منازع له فيه الا اذا اقام
الآخر البينة لان البينة اقوى واذا وجد في مصر من امصار المسلمين
او في قرية من قراهم فادعى ذمي انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما
وهذا استحسان لان دعواه تضمن النسب وهو نافع للصغير وابطال الاسلام
الثابت بالدار وهو يضره فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضره وان
وجد في قرية من قرى اهل الذمة او في بيعة او كنيسة كان ذميا وهذا
الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة وان كان الواجد مسلما في
هذا المكان او ذميا في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ففي كتاب
اللقيط اعتبر المكان لسبقه وفي كتاب الدعوى في بعض النسخ اعتبر الواجد
وهو رواية ابن سماعة عن محمد رحمهما الله لقوة اليد الا يرى ان تبعية الابوين
فوق تبعية الدار حتى اذا سبي مع الصغير احدهما يعتبر كافرا وفي بعض

نسخه اعتبر الاسلام نظرا للصغير ومن ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل
منه لانه حر ظاهرا الا ان يقيم البينة انه عبده فان ادعى عبد انه ابنه ثبت
نسبه منه لانه ينفعه وكان حرا لان المملوك قد تلد له الحرة فلا تبطل
الحرية الظاهرة بالشك والحر في دعوته اللقيط اولى من العبد والمسلم
من الذمي ترجيحا لما هو الانظر في حقه وان وجد مع اللقيط مال مشدود
عليه فهو له اعتبارا للظاهر وكذا اذا كان مشدودا على دابة هو عليها لما
ذكرنا ثم يصرفه الواجد اليه بامر القاضي لانه مال ضايع وللقاضي ولاية
صرف مثله اليه وقيل يصرفه بغير امر القاضي لانه للقيط ظاهرا وله ولاية
الانفاق وشرا ما لا بد منه كالطعام والكسوة لانه من الانفاق ولا يجوز
تزويج الملتقط لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة
قال ولا تصرفه في مال اللقيط اعتبارا بالام وهذا لان ولاية التصرف لتثمير
المال وذلك يتحقق بالرأي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل
واحد منهما احدهما ويجوز ان يقبض له الهبة لانه نفع محض ولهذا يملكه
الصغير بنفسه اذا كان عاقلا وتملكه الام ووصيها قال ويسلمه في صناعة
لانه من باب تثقيفه وحفظ حاله قال رضي الله عنه ويواجره وهذا رواية
القدوري في مختصره وفي الجامع الصغير لا يجوز ان يواجره ذكره في الكراهية
وهو الاصح وجه الاول انه يرجع الى تثقيفه ووجه الثاني انه لا يملك اتلاف

منافعه

منافعه فاشبه العم بخلاف الام لانها تملكه على ما نذكره في الكراهية

كتاب اللقطة

اللقطة امانة
اذا اشهد الملتقط انه ياخذها ليحفظها ويردها على صاحبها لان
الاخذ على هذا الوجه ماذون فيه شرعا بل هو الافضل عند عامة العلماء
وهو الواجب اذا خاف الضياع على ما قالوا واذا كان كذلك لا تكون
مضمونة عليه وكذلك اذا تصادقا انه اخذها للمالك لان تصادقهما
حجة في حقهما وصار كالبينة ولو اقر انه اخذه لنفسه يضمن بالاجماع
لانه اخذ مال غيره بغير اذنه وبغير اذن الشرع وان لم يشهد الشهود
عليه وقال الاخذ اخذته للمالك وكذبه المالك يضمن عند ابي حنيفة
ومحمد رضي الله عنهما وقال ابو يوسف رحمه الله لا يضمن والقول قوله
لان الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية ولهما انه
اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير وادعى ما يبريه وهو
الاخذ لمالكه وفيه وقع الشك فلا يبرا وما ذكر من الظاهر يعارضه
مثله لان الظاهر ان يكون المتصرف عاملا لنفسه ويكفيه في الاشهاد
ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي واحدة كانت اللقطة
او اكثر لانه اسم جنس قال فان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها
اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا قال رضي الله عنه وهذه

رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه وقوله اياما معناه على حسب
ما يرى وقدره محمد رحمه الله في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل
والكثير وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله لقوله عليه السلام
من التقط شيئا فليعرفه سنة من غير فصل وجه الاول ان التقدير
بالحول ورد في لقطة كانت مائة دينار تساوي الف درهم والعشرة
وما فوقها في معنى الالف في تعلق القطع به في السرقة وتعلق استحلال
الفرج به وليست في معناها في حق تعلق الزكوة فاوجبنا التعريف
بالحول احتياطا وما دون العشرة ليس في معنى الالف بوجه ما ففوضنا
الى راي المبتلا به وقيل الصحيح ان شيئا من هذه المقادير ليس
بلازم ويفوض الى راي الملتقط يعرفها الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها
لا يطلبها بعد ذلك ثم يتصدق به وان كانت اللقطة شيئا لا يبقى عرفه
حتى اذا خاف ان يفسد تصدق به وينبغي ان يعرفها في الموضع الذي
الذي اصابها وفي الجامع فان ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها وان
كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشور الرمان
يكون القاؤه اباحة حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف ولكنه مبقى
على ملك مالكه لان التمليك من المجهول لا يصح قال فان جاء صاحبها والا
تصدق بها ايصالا للحق الى المستحق وهو واجب بقدر الامكان وذلك

وهو ايصال

بايصال

بايصال عينها عند الظفر بصاحبها وايصال العوض وهو الثواب على
اعتبار اجازته التصدق بها وان شاء امسكها رجاء الظفر بصاحبها
قال فان جاء صاحبها يعني بعد ما تصدق بها فهو بالخيار ان شاء امضى
الصدقة وله ثوابها لان التصدق وان حصل باذن الشرع لم يحصل
باذنه فيتوقف على اجازته والملك ثابت للفقير قبل الاجازة فلا
يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي لثبوته بعد الاجازة فيه
(حتى لو هلك المبيع قبل الاجازة لا تلحق فيه)
وان شاء ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه الا انه باباحة
من جهة الشرع وهذا لا ينافي الضمان حقا للعبد كما في تناول مال
الغير حالة المخمصة وان شاء ضمن المسكين اذا هلك في يده لانه قبض
ماله بغير اذنه وان كان قائما اخذه لانه وجد عين ماله قال ويجوز
الالتقاط في الشاة والبقر والبعير وقال مالك والشافعي رحمهما الله
اذا وجد البقر والبعير في الصحراء فالترك افضل وعلى هذا الخلاف
الفرس لهما ان الاصل في اخذ مال الغير الحرمة والاباحة مخافة
الضياع واذا كان معها ما يدفع عن نفسها يقل الضياع ولكنه يتوهم
فيقضى بالكراهة والندب الى الترك ولنا انها لقطة يتوهم ضياعها
فيستحب اخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس كما في الشاة فان
انفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع لقصور ولايته

اذا وجد البقر والبعير

اي يمنع القطط ما يمنع به عن نفسها كالعدو في حق البقر وزيادة العدو في حق البعير بعدوه وكبره وبعده

اي ليس للملتقط ولاية الزام ما انفق الى ذمة المالك

عن ذمة المالك وان انفق بامره كان ذلك دينا على صاحبه لان للقاضي ولاية
في مال الغائب نظرا له وقد يكون النظر في الانفاق عليها كما بيّنّا واذا رفع
ذلك الى الحاكم نظر فيه فان كانت للبهيمة منفعة آجرها وانفق عليها من
اجرتها لان فيه ابقاء العين على ملكه من غير الزام الدين عليه وكذلك يفعل
بالعبد الآبق وان لم يكن لها منفعة وخاف ان يستغرق النفقة قيمتها باعها
وامر بحفظ ثمنها ابقاء له معنى عند تعذر ابقائه صورة وان كان الاصلح
الانفاق عليها اذن في ذلك وجعل النفقة دينا على مالكها لانه نصب ناظرا و
في هذا نظر من الجانبين قالوا انما يأمر بالانفاق يومين او ثلاثة على قدر
ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يأمر ببيعها لان دارّة النفقة مستأصلة
فلا نظر في الانفاق مدة مديدة **قال** وفي الاصل شرط اقامة البينة وهو
الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا في يده ولا يأمر فيه بالانفاق وانما يأمر به
في الوديعة فلا بد من البينة لكشف الحال وليست تقام للقضاء وان قال
لا بينة لي يقول القاضي له انفق عليها ان كنت صادقا فيما قلت حتى ترجع على
المالك ان كان صادقا ولا يرجع ان كان غاصبا وقوله في الكتاب وجعل النفقة
دينا على صاحبها اشارة الى انه انما يرجع على المالك بعد ما حضر ولم يبع اللقطة
اذا شرط القاضي الرجوع على المالك وهذه رواية وهو الاصح **قال** واذا حضر
يعني المالك فللملتقط ان يمنعها منه حتى يحضر النفقة لانه حيي بنفقته فصار

كانه

كانه استفاد الملك من جهته فاشبه المبيع واقرب من ذلك رادّ الآبق
فان له الحبس لاستيفاء الجعل لما ذكرنا ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه في يد
الملتقط قبل الحبس ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس شبيه
الرهن **قال** ولقطة الحل والحرم سواء وقال الشافعي رحمه الله تجب التعريف
الى ان يجيء صاحبها لقوله عليه السلام في الحرم ولا تحل لقطتها الا لمنشدها
ولنا قوله عليه السلام اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرّفها سنة من غير فصل ولانها
لقطة وفي التصدق بعد مدة التعريف ابقاء ملك المالك من وجه فيملكه كما
في سائرها وتأويل ما روي انه لا تحل الالتقاط الا للتعريف والتخصيص بالحرم
لبيان انه لا يسقط التعريف فيه لمكان انه للغرباء ظاهرا واذا حضر رجل وادعى
اللقطة لم يدفع اليه حتى تقيم البينة فان اعطى علامتها حل للملتقط ان يدفعها
اليه ولا يجبر على ذلك في القضاء وقال مالك والشافعي رحمهما الله يجبر والعلامة
مثل ان يسمي وزن الدراهم وعددها ووكاءها ووعاءها لهما ان صاحب اليد ينازعه
في اليد ولا ينازعه في الملك فيشترط الوصف لوجود المنازعة من وجه
ولا يشترط اقامة البينة لعدم المنازعة من وجه ولنا ان اليد حق مقصود
كالملك فلا يستحق الا بحجة وهو البينة اعتبارا بالملك الا انه يحل له الدفع
عند اصابة العلامة لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها وعرف عفاصها و
عددها فادفعها اليه وهذا للاباحة عملا بالمشهور وهو قوله عليه السلام البينة

يعني يحمل هذا الحديث على الاباحة دون الوجوب عملا بالمشهور

على المدعي للحديث ويأخذ منه كفيلا اذا كان يدفعها اليه استيثاقا
وهذا بلا خلاف لانه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف التكفيل لوارث
غائب عنده فاذا تصدق قيل لا تجبر على الدفع كالوكيل بقبض الوديعة
وقيل تجبر لان المالك هٰهنا غير ظاهر والمودع مالك ظاهر ولا تتصدق
باللقطة على غني لان المأمور به هو التصدق لقوله عليه السلام فان
لم يأت يعني صاحبها فليتصدق بها والصدقة لا تكون على غني فاشبه
الصدقة المفروضة وان كان الملتقط غنيا لم يجز له ان ينتفع بها وقال
الشافعي رحمه الله يجوز لقوله عليه السلام في حديث ابي رضي الله عنه
فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وكان من المياسير
ولانه انما يباح للفقير حملا له على رفعها صيانة لها والغني يشاركه
فيه ولنا انه مال الغير فلا يباح الانتفاع به الا برضاه لاطلاق النصوص
والاباحة للفقير لما رويناه او بالاجماع فبقي ما وراءه على الاصل والغني
محمول على الاخذ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف والفقير قد يتوانى
لاحتمال استغنائه فيها وانتفاع ابي رضي الله عنه كان باذن الامام وهو
جائز باذنه وان كان الملتقط فقيرا فلا بأس بان ينتفع بها لما فيه من
تحقيق النظر من الجانبين ولهذا جاز الدفع الى فقير غيره وكذا اذا
كان الفقير اباه او ابنه او زوجته وان كان هو غنيا لما ذكرنا

وهو قوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وقوله تعالى ولا تعتدوا وقوله فمن اعتدى عليكم

كتاب الاباق

ش الآبق هو المملوك الذي فر من صاحبه تمردا وعنادا والضال هو الذي ضل الطريق الى منزله

كتاب الاباق

الآبق اخذه افضل
في حق من يقوى عليه لما فيه من احيائه واما الضال فقد قيل كذلك
وقد قيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيجده المالك ولا كذلك الآبق
ثم آخذ الآبق يأتي به الى السلطان لانه لا يقدر على حفظه بنفسه بخلاف
اللقطة ثم اذا دفع الآبق اليه يحبسه ولو دفع الضال لا يحبسه لانه
لا يؤمن على الآبق الاباق ثانيا بخلاف الضال قال ومن رد الآبق
على مولاه من مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فله عليه جعله اربعون درهما
وان رده لاقل من ذلك فبحسابه وهذا استحسان والقياس ان لا
يكون له شيء الا بالشرط وهو قول الشافعي رحمه الله لانه متبرع بمنافعه
فاشبه العبد الضال ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على وجوب
اصل الجعل الا ان منهم من اوجب اربعين ومنهم من اوجب ما دونها
فاوجبنا الاربعين في مسيرة السفر وما دونها فيما دونه توفيقا و
تلفيقا ولان ايجاب الجعل اصله حامل على الرد اذ الحسبة نادرة فيحصل
صيانة اموال الناس والتقدير بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع ولانه
لا حاجة الى صيانة الضال دونها الى صيانة الآبق لانه لا يتوارى و
الآبق يختفي ويقدر الرضخ في الرد عما دون السفر باصطلاحهما
او يفوض الى رأي القاضي وقيل يقسم الاربعون على الايام الثلاثة

يعني اخذ الآبق افضل اذا كان قادرا على اخذه اما اذا لم يقدر بان كان الآخذ ضعيفا والآبق قويا فليس له الاخذ افضل

اذ هي اقل مدة السفر قال وان كانت قيمته اقل من اربعين يقضى
له بقيمته الا درهما قال رضي الله عنه وهذا قول محمد رحمه الله وقال
ابو يوسف رحمه الله له اربعون درهما لان التقدير بها ثبت بالنص
فلا ينقص عنها ولهذا لا يجوز الصلح على الزيادة بخلاف الصلح
على الاقل لانه حط منه ولمحمد رحمه الله ان المقصود حمل الغير على الرد
ليحيى مال المالك فينقص درهم ليسلم له شيء تحقيقا للفائدة وام الولد
والمدبر في هذا بمنزلة القن اذا كان الرد في حيوة المولى لما فيه من احياء
ملكه ولو رد بعد مماته فلا جعل فيهما لانهما يعتقان بالموت بخلاف القن
ولو كان الراد ابا المولى او ابنه وهو في عياله او احد الزوجين على
الآخر فلا جعل لان هؤلاء يتبرعون بالرد عادة فلا يتناولهم اطلاق
الكتاب قال وان ابق من الذي رده فلا شيء عليه لانه امانة في يده
لكن هذا اذا اشهد وقد ذكرناه في اللقطة قال رضي الله عنه وذكر في بعض
النسخ لا شيء له وهو صحيح ايضا لانه في معنى البائع من المالك ولهذا كان له
ان يحبس الآبق حتى يستوفي الجعل بمنزلة البائع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن
وكذا اذا مات في يده لا شيء عليه لما قلنا ولو اعتقه المولى كما لقيه صار قابضا
بالاعتاق كما في العبد المشترى وكذا اذا باعه من الراد لسلامة البدل
له والرد وان كان له حكم البيع لكنه بيع من وجه فلا يدخل تحت النهي الوارد

عن بيع

عن بيع ما لم يقبض فجاز قال وينبغي اذا اخذه ان يشهد انه يأخذه
ليرده فالاشهاد حتم فيه على قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما حتى
لو رده من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له عندهما لان ترك الاشهاد امارة
انه اخذه لنفسه وصار كما اذا اشتراه من الآخذ او اتهبه او ورثه فرده
على مولاه لا جعل له لانه رده لنفسه الا اذا اشهد انه اشتراه ليرده فيكون
له الجعل وهو متبرع في اداء الثمن وان كان الآبق رهنا فالجعل على المرتهن
لانه احيا ماليته بالرد وهي حقه اذ الاستيفاء منها والجعل بمقابلة احياء
المالية فيكون عليه والرد في حيوة الراهن وبعده سواء لان الرهن لا يبطل
بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وان كانت قيمته اكثر فبقدر
الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون وصار كثمن الدواء
وتخليصه عن الجناية بالفداء وان كان مديونا فعلى المولى ان اختار قضاء
الدين وان بيع بدئ بالجعل والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك والملك فيه
كالموقوف فيجب على من يستقر له وان كان جانيا فعلى المولى ان اختار
الفداء لعود المنفعة اليه وعلى الاولياء ان اختاروا الدفع لعودها اليهم
وان كان موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد
لان المنفعة للواهب ما حصلت بالرد بل بترك الموهوب له التصرف
فيه بعد الرد وان كان لصبي فالجعل في ماله لانه مؤنة ملكه وان رده

درهما ح

اذ هي اقل مدة السفر قال وان كانت قيمته اقل من اربعين يقضي
له بقيمته الا درهما قال رضي الله عنه وهذا قول محمد رحمه الله وقال
ابو يوسف رحمه الله له اربعون درهما لان التقدير بها ثبت بالنص
فلا ينقص عنها ولهذا لا يجوز الصلح على الزيادة بخلاف الصلح
على الاقل لانه حط منه ولمحمد رحمه الله ان المقصود حمل الغير على الرد
ليحيي مال المالك فينقص درهم ليسلم له شيء تحقيقا للفائدة وام الولد
والمدبر في هذا بمنزلة القن اذا كان الرد في حيوة المولى لما فيه من احياء
ملكه ولو رد بعد مماته فلا جعل فيهما لانهما يعتقان بالموت بخلاف القن
ولو كان الراد ابا المولى او ابنه وهو في عياله او احد الزوجين على
الآخر فلا جعل لان هؤلاء يتبرعون بالرد عادة فلا يتناولهم اطلاق
الكتاب قال وان ابق من الذي رده فلا شيء عليه لانه امانة في يده
لكن هذا اذا اشهد وقد ذكرناه في اللقطة قال رضي الله عنه وذكر في بعض
النسخ لا شيء له وهو صحيح ايضا لانه في معنى البائع من المالك ولهذا كان له
ان يحبس الآبق حتى يستوفي الجعل بمنزلة البائع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن
وكذا اذا مات في يده لا شيء عليه لما قلنا ولو اعتقه المولى كما لقيه صار قابضا
بالاعتاق كما في العبد المشترى وكذا اذا باعه من الراد لسلامة البدل
له والرد وان كان له حكم البيع لكنه بيع من وجه فلا يدخل تحت النهي الوارد

عن بيع

عن بيع ما لم يقبض فجاز قال وينبغي اذا اخذه ان يشهد انه يأخذه
ليرده فالاشهاد حتم فيه عليه على قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما حتى
لو رده من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له عندهما لان ترك الاشهاد امارة
انه اخذه لنفسه وصار كما اذا اشتراه من الآخذ او اتهبه او ورثه فرده
على مولاه لا جعل له لانه رده لنفسه الا اذا اشهد انه اشتراه ليرده فيكون
له الجعل وهو متبرع في اداء الثمن وان كان الآبق رهنا فالجعل على المرتهن
لانه احيى ماليته بالرد وهي حقه اذ الاستيفاء منها والجعل بمقابلة احياء
المالية فيكون عليه والرد في حيوة الراهن وبعده سواء لان الرهن لا يبطل
بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وان كانت قيمته اكثر فبقدر
الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون وصار كثمن الدواء
وتخليصه من الجناية بالفداء وان كان مديونا فعلى المولى ان اختار قضاء
الدين وان بيع بدئ بالجعل والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك والملك فيه
كالموقوف فيجب على من يستقر له وان كان جانيا فعلى المولى ان اختار
الفداء لعود المنفعة اليه وعلى الاولياء ان اختار الدفع لعودها اليهم
وان كان موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد
لان المنفعة للواهب ما حصلت بالرد بل بترك الموهوب له التصرف
فيه بعد الرد وان كان لصبي فالجعل في ماله لانه مؤنة ملكه وان رده

وصيته فلا جعل له لانه هو الذى يتولى الرد فيه **كتاب**

المفقود اذا غاب الرجل ولم يعرف له موضع ولا يعلم هو حي او ميت
نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفى حقه لان القاضي نصب
ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة وصار كالصبي
والمجنون وفي نصب الحافظ لماله والقايم عليه نظر له وقوله يستوفي
حقه لا خفاء انه يقبض غلاته والدين الذى اقر به غريم من غرمايه
لانه من باب الحفظ ويخاصم فى دين وجب بعقده لانه اصيل فى حقوقه
ولا يخاصم في الذى تولاه المفقود ولا فى نصيب له فى عقار او عروض
فى يد رجل لانه ليس بمالك ولا نايب عنه انما هو وكيل بالقبض من جهة
القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف انما الخلاف فى الوكيل بالقبض من
جهة المالك فى الدين واذا كان كذلك يتضمن الحكم به قضاء على الغايب وانه
لا يجوز الا اذا راه القاضي وقضى به لانه مجتهد فيه ثم ما كان يخاف عليه الفساد
يبيعه القاضي لانه تعذر عليه حفظ صورته ومعناه فينظر له بحفظ المعنى ولا
يبيع ما لا يخاف عليه الفساد فى نفقة ولا غيرها لانه لا ولاية له على الغايب الا
فى حفظ ماله فلا يسوغ له ترك حفظ الصورة وهو ممكن **قال** وينفق على
زوجته واولاده من ماله وليس هذا الحكم مقصورا على الاولاد بل يعم
جميع قرابة الولاد والاصل ان كل من يستحق النفقة فى ماله حال حضرته

بغير

بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون
اعانة وكل من لا يستحقها فى حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من
ماله فى غيبته لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغايب
ممتنع فمن الاول الاولاد الصغار والاناث من الكبار والزمنى من الذكور
الكبار ومن الثاني الاخ والاخت والخال والخالة وقوله من ماله مراده الدراهم
والدنانير لان حقهم فى المطعوم والملبوس فاذا لم يكن ذلك فى ماله يحتاج
الى القضاء بالقيمة وهي النقدان والتبر بمنزلتهما فى هذا الحكم لانه
يصلح قيمة كالمضروب وهذا اذا كانت فى يد القاضي فان كانت وديعة
او دينا ينفق عليهم منهما اذا كان المودع والمديون مقرين بالوديعة
والدين والنكاح والنسب وهذا اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فان كانا
ظاهرين لا حاجة الى الاقرار وان كان احدهما ظاهرا الوديعة والدين
او النكاح والنسب يشترط الاقرار بما ليس بظاهر هذا هو الصحيح فان
دفع المودع بنفسه او من عليه الدين بغير امر القاضي يضمن المودع
ولا يبرأ المديون لانه ما ادى الى صاحب الحق ولا الى نايبه بخلاف
ما اذا دفع بامر القاضي لان القاضي نايب عنه وان كان المودع والمديون
جاحدين اصلا او كانا جاحدين الزوجية والنسب لم ينتصب احد
من مستحقي النفقة خصما فى ذلك لان ما يدعيه للغايب لم يتعين

اى الوديعة والدين والنسب والنكاح جعل الوديعة واحدا والنسب و النكاح واحدا

سبباً لثبوت حقه وهو النفقة لانها كما تجب في هذا المال تجب في مال

اخر للمفقود **قال** ولا يفرق بينه وبين امراته وقال مالك رحمه الله

اذا مضي اربع سنين تفرق القاضي بينه وبين امراته وتعتد عدة

الوفاة ثم تتزوج من شات لان عمر رضي الله عنه هكذا قضي في الذي

استهواه الجن بالمدينة وكفى به اماما ولانه منع حقها بالغيبة فيفرق

القاضي بينهما بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء والعنة وبعد هذا الاعتبار

اخذ المقدار منهما الاربع من الايلاء والسنين من العنة عملا بالشبهين

ولنا قوله عليه السلام في امراة المفقود انها امراته حتى ياتيها البيان

وقول علي رضي الله عنه فهي امراة ابتليت فلتصبر حتى يستبين

موت او طلاق خرج بيانا للبيان المذكور في المرفوع ولان النكاح عرف ثبوته

والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك وعمر

رضي الله عنه رجع الي قول علي رضي الله عنهما ولا معتبر بالايلاء لانه كان

طلاقا معجلا فاعتبر في الشرع مؤجلا فكان موجبا للفرقة ولا بالعنة لان

الغيبة تعقب الاوبة والعنة قلما تنحل بعد استمرارها سنة **قال**

واذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته قال رضي الله عنه

وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهما وفي ظاهر الرواية يقدر

بموت الاقران وفي المروي عن ابي يوسف رحمه الله بمائة سنة وقدر بعضهم

تسعين

بتسعين والاقيس ان لا يقدر بشيء والارفق ان يقدر بتسعين واذا حكم بموته

اعتدت امراته عدة الوفاة من ذلك الوقت وقسم ماله بين ورثته الموجودين

في ذلك الوقت كانه مات في ذلك الوقت معاينة اذ الحكمي معتبر بالحقيقي

ومن مات قبل ذلك لم يرث منه لانه لم يحكم بموته فيها فصار كما اذا كانت

حيوته معلومة ولا يرث المفقود احدا مات في حال فقده لان بقاءه حيا في

ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق وكذلك لو

اوصي للمفقود ومات الموصي ثم الاصل انه لو كان مع المفقود وارث لا يحجب

به ولكنه ينتقص حقه به يعطي اقل النصيبين ويوقف الباقي وان كان

معه وارث يحجب به لا يعطي اصلا بيانه رجل مات عن ابنتين وابن

مفقود وابن ابن وبنت ابن والمال في يد اجنبي وتصادقوا علي فقد

الابن وطلبت الابنتان الميراث تعطيان النصف لانه متيقن به ويوقف

النصف الاخر ولا يعطي ولد الابن لانهم يحجبون بالمفقود لو كان حيا ولا

يستحقون الميراث بالشك ولا ينزع من يد الاجنبي الا اذا ظهرت

منه خيانة ونظير هذا الحمل فانه يوقف له ميراث ابن واحد علي ما عليه

الفتوي ولو كان معه وارث اخر ان كان لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطي

كل نصيبه وان كان ممن يسقط بالحمل لا يعطي وان كان ممن يتغير به يعطي الاقل

للتيقن به كما في المفقود وقد شرحناه في كفاية المنتهي باتم من هذا

كتاب الشركة

الشركة جايزة لان النبي صلى الله عليه وسلم بعث والناس يتعاملونها فقررهم عليه قال الشركة ضربان شركة املاك وشركة عقود فشركة الاملاك العين يرثها رجلان او يشتريانها فلا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر الا بامره وكل واحد منهما في نصيب صاحبه كالاجنبي وهذه الشركة تتحقق في غير المذكور في الكتاب كما اذا اتهب الرجلان عينا او ملكاها بالاستيلاء او اختلط مالاهما من غير صنع احدهما او بخلطهما خلطا يمنع التمييز راسا او الا بحرج ويجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه في جميع الصور ومن غير شريكه بغير اذنه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه وقد بينا الفرق في كفاية المنتهى والضرب الثاني شركة العقود وركنها الايجاب والقبول وهو ان يقول احدهما شاركتك في كذا وكذا ويقول الآخر قبلت وشرطه ان يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة قابلا للوكالة ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق حكمه المطلوب منه ثم هي اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنايع وشركة الوجوه فاما شركة المفاوضة فهي ان يشترك الرجلان فيتساويان في مالهما وتصرفهما ودينهما لانها شركة عامة في جميع التجارات يفوض كل منهما امر الشركة الى صاحبه على الاطلاق اذ هي من المساواة قال قائلهم لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا اي متساوين

ولا بد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء وذلك في المال والمراد به ما يصح الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل فيما لا يصح الشركة فيه وكذا في التصرف لانه لو ملك احدهما تصرفا لا يملكه الآخر لفات التساوي وكذا في الدين لما نبين ان شاء الله تعالى وهذه الشركة جايزة عندنا استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي رحمه الله وقال مالك رحمه الله لا اعرف ما المفاوضة وجه القياس انها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهول وكل ذلك بانفراده فاسد وجه الاستحسان قوله عليه السلام فاوضوا فانه اعظم للبركة وكذا الناس تعاملونها من غير نكير وبه يترك القياس والجهالة متحملة تبعا كما في المضاربة ولا تنعقد الا بلفظة المفاوضة لبعد شرائطها عن علم العوام حتى لو بينا جميع ما تقتضيه يجوز لان المعتبر هو المعنى ويجوز بين الكبيرين الحرين مسلمين او ذميين لتحقق التساوي وان كان احدهما كتابيا والآخر مجوسيا يجوز ايضا لما قلنا ولا يجوز بين الحر والمملوك ولا بين الصبي والبالغ لانعدام المساواة لان الحر البالغ يملك التصرف والكفالة والمملوك لا يملك واحدا منهما الا باذن المولى والصبي لا يملك التصرف والكفالة الا باذن الولي قال ولا بين المسلم والكافر وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز للتساوي بينهما في الوكالة والكفالة ولا معتبر بزيادة تصرف يملكه احدهما كالمفاوضة بين الشفعوي والحنفي

ما يصلح لراس مال الشركة كالدراهم والدنانير ولا يعتبر التفاضل فيما لا يصح الشركة فيه اي ما لا يصلح لراس مال الشركة كالعروض والعقار والديون

فانها جايزة ويتفاوتان في التصرف في متروك التسمية عامدًا الا انه يكره
لان الذمي لا يهتدي الى الجايز من العقود ولهما انه لا تساوي في التصرف
فان الذمي لو اشترى براس المال خمورًا او خنازير صح ولو اشتراها
مسلم لا يصح ولا تجوز بين العبدين ولا بين الصبيين ولا بين المكاتبين
لانعدام صحة الكفالة وفي كل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطها ولا يشترط
ذلك في العنان كان عنانًا لاستجماع شرائط العنان اذ هو قد يكون خاصًا
(بخلاف المفاوضة فانه عام لا يتحقق)
وقد يكون عامًا قال وتنعقد على الوكالة والكفالة اما الوكالة لتحقق المقصود
(اي الشركة المفاوضة)
وهو الشركة في المال على ما بيناه واما الكفالة لتحقق المساواة فيما هو من مواجب
التجارات وهو توجه المطالبة نحوهما جميعًا قال وما يشتريه كل واحد منهما
يكون على الشركة الا طعام اهله وكسوتهم وكذا كسوته وكذا الادام لان
مقتضى العقد المساواة وكل واحد منهما قايم مقام صاحبه في التصرف وكان
شراء احدهما كشرائهما الا ما استثناه في الكتاب وهو استحسان لانه مستثنى
عن المفاوضة للضرورة فان الحاجة الراتبة معلومة الوقوع ولا يمكن
ايجابه على صاحبه ولا الصرف من ماله ولا بد من الشراء فيختص به ضرورة
والقياس ان يكون على الشركة لما بينا وللبايع ان ياخذ بالثمن ايهما شاء
المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري بحصته
مما ادى لانه قضى دينًا عليه من مال مشترك بينهما قال وما يلزم كل واحد

منها

منهما من الديون بدلًا عما يصح فيه الاشتراك فالاخر ضامن له تحقيقًا
للمساواة فمما يصح الاشتراك فيه الشراء والبيع والاستيجار ومن القسم
الاخر الجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وعن النفقة قال ولو كفل
احدهما بمال عن اجنبي لزم صاحبه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا
لا يلزمه لانه تبرع ولهذا لا يصح من الصبي والعبد المأذون والمكاتب
ولو صدر من المريض يصح من الثلث وصار كالاقراض والكفالة بالنفس
ولابي حنيفة رضي الله عنه انه تبرع ابتداء ومعاوضة بقاء لانه يستوجب
الضمان بما يؤدي على المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامره فبالنظر
الى البقاء يتضمنه المفاوضة وبالنظر الى الابتداء لم تصح ممن ذكره
وتصح من الثلث من المريض بخلاف الكفالة بالنفس لانه تبرع ابتداء
وانتهاء واما الاقراض فعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يلزم صاحبه
ولو سلم فهو اعارة فيكون لمثلها حكم عينها لا حكم البدل حتى لا يصح فيه
الاجل فلا يتحقق المعاوضة ولو كانت الكفالة بغير امره لم يلزم صاحبه
في الصحيح لانعدام معنى المعاوضة ومطلق الجواب في الكتاب محمول على المقيد
وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة رضي الله عنه
لانه معاوضة انتهاء قال وان ورث احدهما مالًا يصح فيه الشركة او
وهب له ووصل الى يده بطلت المفاوضة وصارت عنانًا لفوات

الشركة

[Margin notes:]

[illegible] احد المتفاوضين [illegible] او دابة او [illegible] فالآخر [illegible] الاجارة ومن عقود التجارة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه بما يلزمه بالتجارة

وصورته ما اذا كانت المراة عقدت عقد المفاوضة ثم خالعت مع زوجها [illegible] بدل الخلع لا يلزم [illegible] شريكها

الاعارة الحقيقية [illegible] القرض بعد الاقراض حكم ما اقرضه لا حكم بدله [illegible] بالنسبة الى الاموال الربوية [illegible] بدليل جوازه [illegible] قلنا انما لا يلزمه لان الاقراض اعارة لا معاوضة ولئن سلمنا ان الاقراض احد المعاوضين لا يلزم صاحبه [illegible] حتى لا يكون بيع النقد بالنسيئة [illegible] فانه رد ما اخذه

(اقراض)

وبعد الكفالة بالامر

المساواة فيما يصلح رأس المال اذ هي شرط فيه ابتداءً وبقاءً وهذا
لان الآخر لا يشاركه فيما اصابه لانعدام السبب في حقه الا انها تنقلب عنانًا
للامكان فان المساواة ليست بشرط فيه ولدوامه حكم الابتداء لكونه غير
لازم وان ورث احدهما عروضًا فهو له ولا تفسد المفاوضة وكذا العقار
لانه لا يصح فيه الشركة فلا يشترط المساواة فيه **فصل**
ولا تنعقد الشركة الا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة وقال
مالك رحمه الله يجوز بالعروض والمكيل والموزون ايضًا اذا كان الجنس
واحدًا لانها انعقدت على رأس مال معلوم فاشبه النقود بخلاف
المضاربة لان القياس يأباها لما فيها من ربح ما لم يضمن فيقتصر على
مورد الشرع ولنا انه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لانه اذا باع كل واحد
منهما رأس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه احدهما من الزيادة في
مال صاحبه ربح ما لم يملك وما لم يضمن بخلاف الدراهم والدنانير لان
ثمن ما يشتري به في ذمته اذ هي لا تتعين وكان ربح ما يضمن ولان
اول التصرف في العروض البيع وفي النقود الشراء وبيع احدهما
ماله على ان يكون الآخر شريكًا في ثمنه لا يجوز وشراء احدهما شيئًا
بماله على ان يكون المبيع بينه وبين غيره جائز واما الفلوس
النافقة فلانها تروج رواج الاثمان فالتحقت بها قالوا هذا قول

محمد رحمه الله

محمد رحمه الله لانها ملحقة بالنقود عنده حتى لا يتعين بالتعيين ولا يجوز بيع
اثنين بواحد باعيانهما على ما عرف اما عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله
عنهما لا يجوز الشركة والمضاربة بها لان ثمنيتها تتبدل ساعةً فساعةً و
تصير سلعةً ويروى عن ابي يوسف رحمه الله مثل قول محمد رحمه الله والاول
اقيس واظهر وعن ابي حنيفة رضي الله عنه صحت المضاربة بها **قال**
ولا تجوز الشركة بما سوى ذلك الا ان يتعامل الناس بالتبر والنقرة
فتصح الشركة بهما هكذا ذكر في الكتاب وذكر في الجامع الصغير ولا يكون
المفاوضة بمثاقيل ذهب او فضة ومراده التبر فعلى هذه الرواية التبر
سلعة تتعين بالتعيين ولا يصلح رأس المال في المضاربات والشركات
وذكر في كتاب الصرف ان النقرة لا تتعين بالتعيين حتى لا ينفسخ العقد
بهلاكه قبل التسليم فعلى تلك الرواية تصلح رأس المال فيهما وهذا لما عرف
انهما خلقا ثمنين في الاصل الا ان الاول اصح لانها وان خلقت للتجارة
في الاصل لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص لان عند ذلك لا يصرف
الى شيء آخر ظاهرًا الا ان يجري التعامل باستعمالهما ثمنًا فينزل التعامل
بمنزلة الضرب فيكون ثمنًا ويصلح رأس المال ثم قوله ولا يجوز بما سوى
ذلك يتناول المكيل والموزون والعددي المتقارب ولا خلاف فيه بيننا
قبل الخلط ولكل واحد منهما متاعه وعليه وضيعته وان خلطا ثم اشتركا

في المال ليست بشرط فيه اذ اللفظ لا يقتضيه ولا يصح الا بما بيّنا انّ المفاوضة تصح به للوجه الذي ذكرناه ويجوز ان يشتركا ومن جهة احدهما دنانير ومن الآخر دراهم وكذا من احدهما دراهم بيض ومن الآخر سود وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز وهذا بناء على اشتراط الخلط وعدمه فان عندهما شرط ولا يتحقق ذلك في مختلفي الجنس وسنبيّنه من بعد ان شاء الله قال وما اشتراه كل واحد منهما للشركة طولب بثمنه دون الآخر لما بيّنا انه يتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل هو الاصل في الحقوق قال ثم يرجع على شريكه بحصته منه معناه اذا ادّى من مال نفسه لانه وكيل من جهته في حصته واذا نقد من مال نفسه رجع عليه فان كان لا يعرف ذلك الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعي وجوب المال في ذمة الآخر وهو ينكر فالقول للمنكر مع يمينه قال واذا هلك مال الشركة او احد المالين قبل ان يشتريا شيئا بطلت الشركة لان المعقود عليه في عقد الشركة المال فانه يتعين فيه كما في الهبة والوصية وبهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع بخلاف المضاربة والوكالة المفردة لانه لا يتعين الثمنان فيهما بالتعيين وانما يتعينان بالقبض على ما عرف وهذا ظاهر فيما اذا هلك المالان وكذا اذا هلك احدهما لانه ما رضي بشركة صاحبه في ماله الا ليشركه في ماله

واذا

واذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم فائدته وايهما هلك هلك من مال صاحبه ان هلك في يده فظاهر وكذا اذا هلك في يد الآخر لانه امانة في يده بخلاف ما بعد الخلط حيث يهلك على الشركة لانه لا يتميز فيجعل الهالك من المالين وان اشترى احدهما بماله وهلك مال الآخر قبل الشراء فالمشترى بينهما على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك ثم الشركة شركة عقد عند محمد رحمه الله خلافا للحسن بن زياد رحمه الله حتى ان ايهما باع جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى فلا ينتقض بهلاك المال بعد تمامها قال ويرجع على شريكه بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه وقد بيّناه هذا اذا اشترى احدهما باحد المالين اولا ثم هلك المال الآخر اما اذا هلك احدهما ثم اشترى الآخر بالمال الآخر ان صرّحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرّح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن لما بيّناه وان ذكرا مجرد الشركة ولم ينصّا على الوكالة فيها كان المشترى للذي اشتراه خاصة لان الوقوع على

الشركة بحكم الوكالة التي تضمنتها الشركة فاذا بطلت يبطل ما في ضمنها
بخلاف ما اذا صرحا بالوكالة لانها مقصودة قال وتجوز الشركة وان
لم يخلطا المال وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز لان الربح فرع
المال ولا يقع الفرع على الشركة الا بعد الشركة في الاصل وانه بالخلط
وهذا لان المحل هو المال ولهذا يضاف اليه ويشترط تعيين رأس
المال بخلاف المضاربة لانها ليست بشركة وانما هو بعمل لرب المال
فيستحق الربح عمالة على عمله اما ههنا بخلافه وهذا اصل كبير
لهما حتى يعتبر اتحاد الجنس ويشترط الخلط ولا يجوز التفاضل في
الربح مع التساوي في المال ولا يجوز شركة التقبل والاعمال لانعدام
المال ولنا ان الشركة في الربح مستندة الى العقد دون المال لان
العقد يسمى شركة فلا بد من تحقيق معنى هذا الاسم فيه فلم يكن الخلط
شرطا ولان الدراهم والدنانير لا يتعينان فلا يستفاد الربح برأس
المال وانما يستفاد بالتصرف لانه في النصف اصيل وفي النصف وكيل
واذا تحققت الشركة في التصرف بدون الخلط تحققت في المستفاد به
وهو الربح بدونه وصار كالمضاربة فلا يشترط اتحاد الجنس والتساوي
في الربح وتصح شركة التقبل قال ولا يجوز الشركة اذا شرط لاحدهما
دراهم مسماة من الربح لانه شرط يوجب انقطاع الشركة فعساه

لا يخرج

لا يخرج الا قدر المسمى لاحدهما ونظيره في المزارعة قال ولكل واحد
من المتفاوضين وشريكي العنان ان يبضع المال لانه معتاد في عقد
الشركة ولان له ان يستاجر على العمل والتحصيل بغير عوض دونه فيملكه
قال وكذا له ان يودعه لانه معتاد ولا يجد التاجر منه بدا ويدفعه مضاربة
لانها دون الشركة فيتضمنها وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه ليس له
ذلك لانه نوع شركة والاول اصح وهو رواية الاصل لان الشركة غير
مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح كما اذا استاجره باجر بل اولى
لانه تحصيل بدون ضمان في ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها لان الشيء
لا يستتبع مثله قال ويوكل من يتصرف فيه لان التوكيل بالبيع و
الشراء من توابع التجارة والشركة انعقدت للتجارة بخلاف التوكيل
بالشراء حيث لا يملك ان يوكل غيره لانه عقد خاص طلب منه تحصيل
العين فلا يستتبع مثله قال ويده في المال يد امانة لانه قبض
المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة قال
واما شركة الصنائع وتسمى شركة التقبل فالخياطان والصباغان
يشتركان على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك
وهذا عندنا وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز لان هذه شركة
لا تفيد مقصودها وهو التثمير لانه لا بد من رأس المال وهذا لان

الشركة في الربح تبتني على الشركة في المال على اصلهما على ما قررناه ولنا ان
المقصود منه التحصيل وهو ممكن بالتوكيل لانه لما كان وكيلا في النصف
اصيلا في النصف تحققت الشركة في المال المستفاد ولا يشترط فيه اتحاد
العمل والمكان خلافا لمالك وزفر رحمهما الله فيهما لان المعنى المجوز للشركة
وهو ما ذكرناه لا يتفاوت ولو شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا جاز وفي
القياس لا يجوز لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم
يجز العقد لتاديته اليه وصار كشركة الوجوه ولكنا نقول ما ياخذه لا
ياخذه ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان راس المال
عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم
به ولا يحرم بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال متفق والربح يتحقق في
الجنس المتفق وربح ما لم يضمن لا يجوز الا في المضاربة قال وما يتقبله كل واحد
منهما يلزمه ويلزم شريكه حتى ان كل واحد منهما يطالب بالعمل ويطالب بالاجر
ويبرأ الدافع بالدفع اليه وهذا ظاهر في المفاوضة وفي غيرها استحسان
والقياس خلاف ذلك لان الشركة وقعت مطلقة والكفالة مقتضى المفاوضة
وجه الاستحسان وهو ان هذه الشركة مقتضية للضمان الا يرى ان ما تقبله
كل واحد منهما مضمون على الآخر وان عمل احدهما على الآخر فالكسب بينهما ولهذا
يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل

واقتضاء

واقتضاء البدل قال واما شركة الوجوه فالرجلان يشتركان ولا مال
لهما على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا فتصح الشركة على هذا سميت به لانه
لا يشترى بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس وانما تصح مفاوضة
لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدال واذا اطلقت يكون عنانا
لان مطلقه ينصرف اليه وهي جائزة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والوجه
من الجانبين ما قدمناه في شركة التقبل قال وكل واحد منهما وكيل الآخر
فيما يشتريه لان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او بولاية ولا ولاية
فتعين الوكالة الاولى فان شرطا ان المشترى بينهما نصفان فالربح
كذلك ولا يجوز ان يتفاضلا فيه فان شرطا ان يكون المشترى بينهما اثلاثا
فالربح كذلك وهذا لان الربح لا يستحق الا بالمال او بالعمل او بالضمان فرب
المال يستحقه بالمال والمضارب بالعمل والاستاذ الذي يلقي العمل
على التلميذ بالنصف بالضمان ولا يستحق بما سواها الا يرى ان من قال
لغيره تصرف في مالك على ان لي ربحه لم يجز لعدم هذه المعاني واستحقاق
الربح في شركة الوجوه بالضمان على ما بينا والضمان على قدر الملك في المشترى
فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن ولا يصح اشتراطه الا في المضاربة و
الوجوه ليست في معناها بخلاف العنان لانه في معناها من حيث ان كل
واحد يعمل في مال صاحبه فيلحق بها **فصل في الشركة الفاسدة**

العنان ر بالمضاربة في جواز التفاضل

ولا تجوز الشركة في الاحتطاب والاصطياد وما اصطاده كل واحد منهما
او احتطبه فهو له دون صاحبه وعلى هذا الاشتراك في اخذ كل شيء مباح لان الشركة
متضمنة معنى الوكالة والتوكيل في اخذ المباح باطل لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل
يملكه بدون امره فلا يصلح نائبا عنه وانما يثبت الملك لهما بالاخذ واحراز المباح
فان اخذاه معا فهو بينهما نصفان لاستوائهما في سبب الاستحقاق وان اخذه
احدهما ولم يعمل الآخر شيئا فهو للعامل وان عمل احدهما (وهو الاخذ) واعانه الآخر في عمله بان
قلعه احدهما وجمعه الآخر او قلعه وجمعه وحمله الآخر (لوجود السبب منه ح) فللمعين اجر مثله بالغا ما
بلغ عند محمد رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجاوز به نصف ثمن ذلك وقد
عرف في موضعه قال واذا اشتركا ولاحدهما بغل وللآخر راوية (ماخوذ) يستقى
عليها الماء فالكسب بينهما لم تصح الشركة والكسب كله للذي استقى وعليه اجر
مثل الراوية ان كان (العامل) صاحب البغل وان كان صاحب الراوية فعليه اجر
مثل البغل اما فساد الشركة فلانعقادها على احراز المباح وهو الماء واما
وجوب الاجر فلان المباح اذا صار ملكا للمحرز وهو المستقي وقد استوفى
منافع ملك الغير وهو البغل او الراوية بعقد فاسد فيلزمه اجره وكل شركة
فاسدة فالربح فيها على قدر المال وبطل شرط التفاضل لان الربح فيه تابع للمال
فيتقدر بقدره كما ان الريع تابع للبذر في المزارعة والزيادة انما تستحق
بالتسمية وقد فسدت فبقي الاستحقاق على قدر رأس المال واذا مات احد

(في الهامش: قربة وفي المغرب الراوية المزادة من ثلاثة جلود — والريع عبارة عن الزيادة يقال اخرجت الارض ريعا اي غلة)

الشريكين

الشريكين او ارتد ولحق بدار الحرب بطلت الشركة لانها تتضمن الوكالة ولا بد منها
لتحقق الشركة على ما مر والوكالة تبطل بالموت وكذا بالالتحاق مرتدا اذا قضى
القاضي بلحاقه لانه بمنزلة الموت على ما بيناه من قبل (في باب احكام المرتدين ح) ولا فرق بينهما اذا علم الشريك
بموت صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكمي واذا بطلت الوكالة بطلت الشركة بخلاف
ما اذا فسخ احد الشريكين الشركة حيث يتوقف على علم الآخر لانه عزل قصدي

فصل وليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكوة مال الآخر الا باذنه
لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل واحد منهما لصاحبه ان يؤدي زكوته
فادى كل واحد منهما فالثاني ضامن علم باداء الاول او لم يعلم وهذا عند ابي
حنيفة رضي الله وقالا لا يضمن اذا لم يعلم وهذا اذا كانا اديا على التعاقب
اما اذا اديا معا ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه وعلى هذا الخلاف المامور
باداء الزكوة اذا تصدق على الفقير بعدما ادى الآمر بنفسه لهما انه مامور
بالتمليك من الفقير وقد اتى به فلا يضمن للموكل وهذا لان في وسعه التمليك
لا وقوعه زكوة لتعلقه بنية الموكل وانما يطلب منه ما في وسعه وصار كالمامور
بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعدما زال الاحصار وحج الآمر (من الوكيل) لم يضمن المامور
علم او لا ولابي حنيفة رضي الله عنه انه مامور باداء الزكوة والمؤدى لم يقع زكوة
فصار مخالفا وهذا لان المقصود من الامر اخراج نفسه عن عهدة الواجب
لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر الا لدفع الضرر وهذا المقصود حصل بادائه

(في الهامش: يعني اداء بعض ماله ... بعد اداء الوكيل — اي بقاء الواجب في ذمته ...)

وغرى اداء المأمور عنه فصار معذوراً علم او لم يعلم لانه عزل حكمي واما
دم الاحصار فقد قيل هو على هذا الاختلاف وقيل بينهما فرق ووجهه
ان الدم ليس بواجب عليه فانه يمكنه ان يصبر حتى يزول الاحصار
وفي مسألتنا الاداء واجب فاعتبر الاسقاط مقصوداً فيه دون
دم الاحصار قال واذا اذن احد المتفاوضين لصاحبه ان يشتري
جارية فيطأها ففعل فهي له بغير شيء عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا
يرجع عليه بنصف الثمن لانه ادى ديناً عليه خاصة من مال مشترك
فيرجع عليه صاحبه بنصيبه كما في شراء الطعام والكسوة وهذا لان
الملك واقع له خاصة والثمن بمقابلة الملك وله ان الجارية دخلت في
الشركة على البتات جرياً على مقتضى الشركة اذ هما لا يملكان تغييره
فاشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان
الوطء لا يحل الا بالملك ولا وجه الى اثباته بالبيع لما بيناه انه يخالف
مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن بخلاف الطعام
والكسوة لان ذلك مستثنى عنها للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس
العقد وكان مؤدياً ديناً عليه من مال الشركة وفي مسألتنا قضى
ديناً عليهما لما بينا وللبائع ان يأخذ بالثمن ايهما شاء بالاتفاق لانه
دين وجب بسبب التجارة والمفاوضة تضمنت الكفالة فصار كالطعام

والكسوة

كتاب الوقف

قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يزول ملك الواقف عن الوقف
الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا
وقال ابو يوسف رحمه الله يزول الملك بمجرد القول وقال محمد رحمه الله
لا يزول حتى يجعل للوقف ولياً ويسلمه اليه قال رضي الله عنه الوقف
لغة هو الحبس تقول وقفت الدابة واوقفتها بمعنى وهو في الشرع
عند ابي حنيفة رضي الله عنه حبس العين على ملك الواقف والتصدق
بالمنفعة بمنزلة العارية ثم قيل المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم
لا يصح فلا يجوز الوقف اصلاً عنده وهو الملفوظ في الاصل والاصح
انه جائز عنده الا انه غير لازم بمنزلة العارية وعندهما حبس العين
على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على
وجه يعود منفعته الى العباد فيلزم ولا يباع ولا يورث واللفظ ينتظمها
والترجيح بالدليل لهما قوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه حين اراد ان
يتصدق بارض له تدعى ثمغ تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث
ولان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف منه ليصل ثوابه اليه على الدوام
وقد امكن دفع حاجته باسقاط الملك وجعله لله تعالى اذ له نظير في
الشرع وهو المسجد فيجعل كذلك ولابي حنيفة رضي الله عنه قوله عليه السلام

لاحبس من فرايض الله تعالى وعن شريح رحمه الله جاء محمد عليه السلام
ببيع الحبيس ولان الملك باق فيه بدليل انه يجوز الانتفاع به زراعة
وسكنى وغير ذلك والملك فيه للواقف الا ترى ان له ولاية التصرف
فيه بصرف غلاته الى مصارفها ونصب القوام فيها الا انه تصدق
بمنافعه فصار شبيه العارية ولانه يحتاج الى التصدق بالغلة دايما
ولا تصدق عنه الا بالبقاء على ملكه ولانه لا يمكن ان يزال ملكه لا الى
مالك لانه غير مشروع مع بقائه كالسائبة بخلاف الاعتاق لانه
اتلاف وبخلاف المسجد لانه جعله خالصا لله تعالى ولهذا لا يجوز
الانتفاع به وههنا لم ينقطع حق العبد عنه فلم يصر خالصا لله تعالى
قال رضي الله عنه قال في الكتاب لا يزول ملك الواقف الا ان يحكم به
الحاكم او يعلقه بموته وهذا في حكم الحاكم صحيح لانه قضاء في المجتهد فيه
اما في تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه الا انه تصدق بمنافعه
موبدا فتصير بمنزلة الوصية بالمنافع موبدا فيلزم والمراد بالحاكم المولى
واما المحكم ففيه اختلاف المشايخ رحمهم الله ولو وقف في مرض موته
قال الطحاوى رحمه الله هو بمنزلة الوصية بالمنافع بعد الموت والصحيح انه
لا يلزم عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يلزم الا انه تعتبر من الثلث و
الوقف في الصحة من جميع المال واذا كان الملك يزول عندهما يزول بالقول

عند ابي يوسف رحمه الله وهو قول الشافعي بمنزلة الاعتاق لانه اسقاط
الملك وعند محمد رحمه الله لا بد من التسليم الى المتولي لان حق الله تعالى
انما يثبت فيه في ضمن التسليم الى العبد لان التمليك من الله تعالى وهو
مالك الاشياء لا يتحقق مقصودا وقد يكون تبعا لغيره ويأخذ حكمه
فينزل منزلة الزكوة والصدقة قال واذا صح الوقف على اختلافهم
وفي بعض النسخ واذا استحق مكان قوله صح خرج من ملك الواقف
ولم يدخل في ملك الموقوف عليه لانه لو دخل في ملك الموقوف عليه لا يتوقف
عليه بل ينفذ بيعه كساير املاكه ولانه لو ملكه لما انتقل عنه بشرط المالك
الاول كساير املاكه قال رحمه الله وقوله خرج عن ملك الواقف يجب ان
يكون قولهما على الوجه الذي سبق تقريره ووقف المشاع جايز عند ابي يوسف
لان القسمة من تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقال
محمد لا يجوز لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به وهذا فيما يحتمل القسمة
واما فيما لا يحتمل القسمة فيجوز مع الشيوع عند محمد ايضا لانه يعتبره بالهبة
والصدقة المنفذة وهي التي تصل الى محلها على الفور من غير توقف على شيء
آخر الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة ايضا
عند ابي يوسف لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهاياة فيهما
في غاية القبح بان يقبر فيه الموتى سنة ويزرع سنة ويصلى فيه في وقت

ويتخذ اصطبلاً فى وقتٍ بخلاف الوقف لامكان الاستغلال وقسمة
الغلة ولو وقف الكل ثم استحق جزءٌ منه بطل فى الباقى عند محمد
لان الشيوع مقارن كما فى الهبة بخلاف ما اذا رجع الواهب فى البعض
او رجع الوارث فى الثلثين بعد موت المريض وقد وقف او وهب فى
مرضه وفى المال ضيق لان الشيوع فى ذلك طارئ ولو استحق جزء
مميز بعينه لم يبطل فى الباقى لعدم الشيوع ولهذا جاز فى الابتداء وعلى
هذا الهبة والصدقة المملوكة ولا يتم الوقف عند ابى حنيفة ومحمد حتى
يجعل آخره لجهة لا تنقطع ابدا وقال ابو يوسف اذا سمى فيه جهة تنقطع
جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم لهما ان موجب الوقف زوال الملك
بدون التمليك وانه يتأبد كالعتق فاذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها
لا يتوفر عليه مقتضاه فلهذا كان التوقيت مبطلا له كالتوقيت فى البيع
ولابى يوسف ان المقصود هو التقرب الى الله تعالى وهو موفر عليه لان
التقرب تارة يكون فى الصرف الى جهة ينقطع ومرة بالصرف الى جهة
يتأبد فيصح فى الوجهين وقيل ان التابيد شرط بالاجماع الا ان عند ابى
يوسف لا يشترط ذكر التابيد لان لفظة الوقف والصدقة منبئة
عنه لما بينا انه ازالة الملك بدون التمليك كالعتق ولهذا قال فى الكتاب
فى بيانه قوله وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح وعند محمد

ذكر

ذكر التابيد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة او بالغلة وذلك قد يكون
موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا ينصرف الى التابيد فلا بد من التنصيص
ويجوز وقف العقار لان جماعة من الصحابة وقفوه ولا يجوز وقف ما
ينقل ويحول قال رحمه الله وهذا على الارسال قول ابى حنيفة وقال
ابو يوسف اذا وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم عبيده جاز وكذا سائر
آلات الحراثة لانه تبع الارض فى تحصيل ما هو المقصود وقد يثبت من
الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا كالشرب فى البيع والبناء فى الوقف ومحمد
معه فيه لانه لما جاز افراد بعض المنقول بالوقف عنده فلان يجوز
الوقف فيه تبعا اولى وقال محمد يجوز حبس الكراع والسلاح معناه
وقفه فى سبيل الله وابو يوسف معه فيه على ما قالوا وهو استحسان
والقياس ان لا يجوز لما بينا من قبل وجه الاستحسان الآثار المشهورة
فيه منها قوله عليه السلام واما خالد فقد حبس ادرعا وافراسا له فى سبيل الله صح
وطلحة رضى الله عنه حبس دروعه فى سبيل الله تعالى ويروى
كراعه والكراع الخيل ويدخل فى حكمه الابل لان العرب يجاهدون
عليها وكذا السلاح يحمل عليها وعن محمد انه يجوز وقف ما فيه تعامل من
المنقولات كالفأس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها
والقدور والمراجل والمصاحف وعند ابى يوسف لا يجوز لان القياس

انما يترك بالنص والنص ورد في الكراع والسلاح فيقتصر عليه
ولمحمد ان القياس قد يترك بالتعامل كما في الاستصناع وقد وجد
التعامل في هذه الاشياء وعن نصير بن يحيى انه وقف كتبه الحاقا
لها بالمصاحف وهذا صحيح لان كل واحد يمسك للدين تعليما وتعلما
وقراءة واكثر فقهاء الامصار على قول محمد وما لا تعامل فيه لا يجوز وقفه
عندنا وقال الشافعي كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله ويجوز بيعه
يجوز وقفه لانه يمكن الانتفاع به فاشبه العقار والكراع والسلاح ولنا
ان الوقف فيه لا يتأبد ولا بد منه على ما بيناه فصار كالدراهم والدنانير
بخلاف العقار ولا معارض من حيث السمع ولا من حيث التعامل فبقي
على اصل القياس وهذا لان العقار يتأبد والجهاد سنام الدين فكان
معنى القربة فيهما اقوى فلا يكون غيرهما في معناهما واذا صح الوقف
لم يجز بيعه ولا تمليكه الا ان يكون مشاعا عند ابي يوسف فيطلب
الشريك القسمة فتصح مقاسمته اما امتناع التمليك فلما بينا واما
جواز القسمة فلانها تمييز وافراز غاية الامر ان الغالب في غير
المكيل والموزون معنى المبادلة الا انا في الوقف جعلنا الغالب
معنى الافراز نظرا للوقف فلم يكن بيعا وتمليكا ثم ان وقف
نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه لان الولاية الي

الواقف

الواقف وبعد الموت الى وصيه وان وقف نصف عقار خالص له فالذي
يقاسمه القاضي او يبيع نصيبه الباقي من رجل ثم يقاسم المشتري ثم يشتري
ذلك منه لان الواحد لا يجوز ان يكون مقاسما ومقاسما ولو كانت في القسمة
فضل دراهم ان اعطى الواقف لا يجوز لامتناع بيع الوقف وان اعطي جاز ويكون
بقدر الدراهم شرا قال والواجب ان يبتدأ من ارتفاع الوقف بعمارته
شرط ذلك الواقف او لم يشترط لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا ولا
يبقى دائمة الا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء ولان الخراج بالضمان
وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فانها على الموصى له بها ثم ان كان الوقف
على الفقراء ولا يظفر بهم واقرب اموالهم هذه الغلة فيجب فيها ولو كان
الوقف على رجل بعينه وآخره للفقراء فهو في ماله اي مال يشاء في حال حياته
ولا يؤخذ من الغلة لانه معين يمكن مطالبته وانما يستحق العمارة عليه بقدر
ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقفه وان خرب تبنى على ذلك الوصف
لانها بصفتها صارت غلتها مصروفة الى الموقوف عليه واما الزيادة على
ذلك فليست بمستحقة عليه والغلة مستحقة له فلا يجوز صرفها الى شيء
آخر الا برضاه ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك عند البعض وعند الاخرين
يجوز ذلك والاول اصح لان الصرف الى العمارة ضرورة ابقاء الوقف ولا
ضرورة في الزيادة قال فان وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له

السكنى لان الخراج بالضمان على ما مرّ وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته
فان امتنع من ذلك او كان فقيرا آجرها الحاكم وعمّرها باجرتها فاذا عمّرها
ردّها الى من له السكنى لانّ فى ذلك رعاية الحقّين حقّ الواقف وحقّ
صاحب السكنى لانه لو لم يعمّرها تفوت السكنى اصلا والاوّل اولى ولا يجبر
الممتنع على العمارة لما فيه من اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب البذر فى
المزارعة فلا يكون امتناعه رضا منه ببطلان حقّه لانه فى حيّز التردّد
ولا يصحّ اجارة من له السكنى لانه غير مالك قال وما انهدم من بناء
الوقف وآلته صرفه الحاكم فى عمارة الوقف ان احتاج اليه وان استغنى
عنه امسكه حتى يحتاج الى عمارته فيصرفه لانه لا بدّ من العمارة ليبقى
على التابيد فيحصل مقصود الواقف فان مسّت الحاجة اليه فى الحال صرفها
فيها والّا امسكها حتى لا يتعذّر عليه ذلك اوان الحاجة فيبطل المقصود
فان تعذّر اعادة عينه الى موضعه بيع وصرف ثمنه الى المرمّة صرفا
للبدل الى مصرف المبدل ولا يجوز ان يقسمه يعنى النقض بين مستحقى
الوقف لانه جزء من العين ولا حقّ للموقوف عليهم فيه انما حقّهم فى المنافع
والعين حقّ الله تعالى فلا يصرف اليهم غير حقّهم قال واذا جعل الواقف
غلّة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه جاز عند ابى يوسف رحمه الله قال
رضى الله عنه ذكر فصلين شرط الغلّة لنفسه وجعل الولاية اليه اما الاوّل

فهو جايز

فهو جايز عند ابى يوسف رحمه الله ولا يجوز على قياس قول محمد رحمه الله وهو
قول هلال الرازى رحمه الله وبه قال الشافعى رحمه الله وقيل ان الاختلاف
بينهما بناء على الاختلاف فى اشتراط القبض والافراز وقيل هى مسئلة
مبتدأة والخلاف فيما اذا شرط الكلّ لنفسه فى حيوته وبعد موته للفقراء
[البعض لنفسه فى حيوته وبعد موته للفقراء وفيما اذا شرط صح]
سواء ولو وقف وشرط البعض او الكلّ لامّهات اولاده ومدبّريه ما داموا
احياء فاذا ماتوا فهو للفقراء والمساكين فقد قيل يجوز بالاتفاق وقد قيل
هو على الخلاف ايضا وهو الصحيح لان اشتراطه لهم فى حيوته كاشتراطه لنفسه
وجه قول محمد رحمه الله انّ الوقف تبرّع على وجه التمليك بالطريق الذى قدّمناه
فاشتراطه البعض او الكلّ لنفسه يبطله لان التمليك من نفسه لا يتحقّق فصار
كما فى الصدقة المنفّذة وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه ولابى يوسف رحمه الله
ما روى انّ النبىّ عليه السلام كان ياكل من صدقته والمراد منها صدقته الموقوفة
ولا يحلّ الاكل منه الّا بالشرط فدلّ على صحّته ولانّ الوقف ازالة الملك الى الله
تعالى على وجه القربة على ما بيّناه فاذا شرط البعض او الكلّ لنفسه فقد جعل
ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه لا انه جعل ملك نفسه لنفسه وهذا جايز
كما اذا بنى خانا او سقاية او جعل ارضه مقبرة وشرط ان ينزله او يشرب
منه او يدفن فيه ولانّ مقصوده القربة وفى الصرف الى نفسه ذلك قال
عليه السلام نفقة الرجل على نفسه صدقة ولو شرط الواقف ان يستبدل به

ارضًا اخرى اذا شاء ذلك فهو جائز عند ابي يوسف رحمه الله وعند
محمد رحمه الله الوقف جائز والشرط باطل ولو شرط الخيار لنفسه في الوقف
ثلاثة ايام جاز الوقف والشرط عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد
رحمه الله الوقف باطل وهذا بناء على ما ذكرناه واما فصل الولاية فقد
نص فيه على قول ابي يوسف رحمه الله وهو قول هلال الرازي ايضا
وهو ظاهر المذهب وذكر هلال في وقفه وقال اقوام ان شرط الواقف
الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لم يكن له ولاية قال مشايخنا رحمهم
الله الاشبه ان يكون هذا قول محمد رحمه الله لان من اصله ان التسليم الى
القيم شرط لصحة الوقف فاذا سلم لم يبق له ولاية فيه ولنا ان المتولي
انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل ان لا يكون له الولاية
وغيره يستفيد الولاية منه ولانه اقرب الناس الى هذا فيكون
اولى بولايته كمن اتخذ مسجدا يكون اولى بعمارته ونصب المؤذن
فيه وكمن اعتق عبدا كان الولاء له لانه اقرب الناس اليه ولو ان
الواقف شرط ولايته لنفسه وكان الواقف غير مأمون على الوقف
فللقاضي ان ينتزعها من يده نظرا للفقراء كما له ان يخرج الوصي نظرا
للصغار وكذا اذا شرط ان ليس للسلطان ولا للقاضي ولاية ان
يخرجها من يده ويوليها غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع فيبطل والله اعلم

فصل

ولا يخلص لله تعالى الا به اي يخلص لله تعالى وان المساجد لله تعالى ولا بد ان يكون خالصا لله تعالى لقوله تعالى

فصل واذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن
ملكه بطريقه ويأذن للناس بالصلوة فيه واذا صلى فيه واحد زال عن ملكه
عند ابي حنيفة رضي الله عنه عن ملكه اما الافراز فلانه لا يخلص لله
تعالى الا به واما الصلوة فيه فلانه لا بد من التسليم عند ابي حنيفة
ومحمد رضي الله عنهما فيشترط تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلوة
فيه او لانه لما تعذر القبض تقام تحقق المقصود مقامه ثم يكتفى بصلوة
الواحد فيه في رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه وكذا عن محمد رحمه الله
لان فعل الجنس متعذر فيشترط ادناه وعن محمد رحمه الله انه يشترط
الصلوة بالجماعة لان المسجد يبنى لذلك في الغالب وقال ابو يوسف
رحمه الله يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط
لانه اسقاط لملك العبد فيصير خالصا لله تعالى بسقوط حق العبد
وصار كالاعتاق وقد بيناه من قبل قال ومن جعل مسجدا تحته
سرداب او فوقه بيت وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله فله ان
يبيعه وان مات يورث عنه لانه لم يخلص لله تعالى لبقاء حق
العبد متعلقا به ولو كان السرداب لمصالح المسجد جاز كما في مسجد
بيت المقدس وروى الحسن عنه انه قال اذا جعل السفل مسجدا
وعلى ظهره مسكن فهو مسجد لان المسجد مما يتأبد وذلك يتحقق

بالسفل دون العلو وعن محمد رحمه الله على عكس هذا لان المسجد
معظم واذا كان فوقه مسكن او مستغل يتعذر تعظيمه وعن ابي
يوسف رحمه الله انه جوز في الوجهين حين قدم بغداد فراى ضيق
المنازل فكانه اعتبر الضرورة وعن محمد رحمه الله انه حين دخل
الري اجاز ذلك كله لما قلنا قال وكذلك ان اتخذ وسط داره
مسجدا واذن للناس بالدخول فيه يعني له ان يبيعه ويورث عنه
لان المسجد ما لا يكون لاحد فيه حق المنع واذا كان ملكه محيطا بجوانبه
كان له حق المنع فلم يصر مسجدا ولانه ابقى الطريق لنفسه فلم يخلص
لله تعالى وعن محمد رحمه الله انه لا يباع ولا يوهب ولا يورث اعتبره
مسجدا وهكذا عن ابي يوسف رحمه الله انه يصير مسجدا لانه لما رضي
بكونه مسجدا ولا يصير مسجدا الا بالطريق دخل فيه الطريق فصار
مستحقا كما يدخل في الاجارة من غير ذكر ومن اتخذ ارضه مسجدا
لم يكن له ان يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه لانه تحرز عن حق
العباد وصار خالصا لله تعالى وهذا لان الاشياء كلها لله تعالى
واذا اسقط العبد ما ثبت له من الحق يرجع الى اصله فانقطع تصرفه عنه
كما في الاعتاق ولو خرب ما حول المسجد واستغني عنه يبقى مسجدا عند
ابي يوسف رحمه الله لانه اسقاط منه ولا يعود الى ملكه وعند محمد رحمه الله

يعود

يعود الى ملك الثاني او الى وارثه بعد موته لانه عينه لنوع قربة
وقد انقطعت وصار كحصير المسجد وحشيشه اذا استغنى عنه
الا ان ابا يوسف رحمه الله يقول في الحصير والحشيش انه ينقل الى
مسجد آخر قال ومن بنى سقاية للمسلمين او خانا يسكنه بنو السبيل او
رباطا او جعل ارضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك حتى يحكم به الحاكم
عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه لم ينقطع عن حق العبد الا يرى ان له
ان ينتفع به فيسكن في الخان وينزل في الرباط ويشرب من السقاية
ويدفن في المقبرة فيشترط حكم الحاكم او الاضافة الى ما بعد الموت كما
في الوقف على الفقراء بخلاف المسجد لانه لم يبق له حق الانتفاع
به فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم وعند ابي يوسف رحمه الله يزول
ملكه بالقول كما هو اصله اذ التسليم عنده ليس بشرط والوقف
لازم وعند محمد رحمه الله اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان
والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك لان التسليم عنده شرط
والشرط بتسليم نوعه وذلك بما ذكرناه ويكتفى بالواحد لتعذر فعل الجنس
كله وعلى هذا البئر والحوض ولو سلم الى المتولي صح التسليم في هذه
الوجوه لانه نائب عن الموقوف عليه وفعل النائب كفعل المنوب
عنه واما في المسجد فقد قيل لا يكون تسليما لانه لا تدبير للمتولي

القربة ما يتقرب به الى الله تعالى ه‍

الخان الموضع الذي يكون في المفاوز في طرق البلاد لينزل به ابناء السبيل وقوله يسكنه بنو السبيل تغيير لقوله تعالى شرذمة قليلون ه‍

بلغ

فيه وقيل يكون تسليماً لانه يحتاج الى من يكنسه ويغلق بابه فاذا
سلم اليه صح التسليم والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد على ما قيل لانه
لا متولي له عرفاً وقد قيل هي بمنزلة السقاية والخان ويصح التسليم
الى المتولي لانه لو نصب المتولي يصح وان كان بخلاف العادة ولو
جعل داراً له بمكة سكنى لحاج بيت الله والمعتمرين او جعل داره
في غير مكة سكنى للمساكين او جعلها في ثغر من الثغور سكنى
للغزاة والمرابطين او جعل غلة ارضه للغزاة في سبيل الله تعالى
ودفع ذلك الى والٍ يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيها لما بينا
الا ان في الغلة تحل للفقراء دون الاغنياء وفيما سواه من
سكنى الخان والاستقاء من البئر والسقاية وغير ذلك يستوي
فيه الفقير والغني والفارق هو العرف بين الفصلين فان
اهل العرف يريدون بذلك في الغلة الفقراء وفي غيرها التسوية
بينهم وبين الاغنياء ولان الحاجة تشمل الغني والفقير في الشرب
والنزول والغني لا يحتاج الى صرف هذه الغلة لغناه والله
اعلم بالصواب تمت تم الدفتر الاول من الهداية بعون الله تعالى
ومنه على يدي العبد الضعيف الراجي رحمة ربه اللطيف عبد الرحمن
بن محمد البرنلي غفر الله لهما واحسن اليهما واليه ولمن قال آمين
وقت الظهر من شهور في ١٠ شهر محرم الحرام من شهور سنة احدى وثمانين
وتسعمائة

الباءة على وزن الباعة منزلدر مباءة کبی بو سبیلدن نکاحه باه و باءة دیرلر
زیرا جماع ایلیان سکونت بولورلر نته کیم منزل ایله سکونت بولورلر و کاه اولورکه باهه دیرلر
هانیه نکاح معناسنه وانقوی الوجاء واوک کسریله والفک مدیله بیضتینک
طمرلرین دوکمکدر حتی صنوب اناتمش کبی اوله و حدیث شریفده بیورلمشدرکه
علیکم بالباءة فمن لم یستطع فعلیه بالصوم فانه له وجاء یعنی جهت جلالدن جماعه
جماعه قادر اولمیان صائم اولسونکه صوم اکا اناتمک معناسن افاده ایدر و بوندن
مأخوذدر شغل قولدیکه وجاءت الکبش دیرلر و حدیث آخرده وارد اولمشدرکه
انه علیه السلام ضحی بکبشین موجوئین یعنی رسول الله علیه السلام ایکی اناتمش قویون
قربان ایتدی وانقوی

واعلم ان للجمعة اثنى عشر شرطًا ستة لادائها
وهي المصر او مصلاه والسلطان او نائبه ووقت
الظهر والخطبة والجماعة والاذان العام
وستة لوجوبها وهي العقل والبلوغ والاقامة
والذكورة والصحة والحرية وسلامة العينين
والرجلين

ابد ...

اولوری

ویارهی اتیمکه قادر اولوری یه بلیه

ایکی بار اولماز

واذا اقر حر بالغ عاقل لمعلوم بحق لزمه مطلقا

الاقرار حجة قاصرة ملعون اناکم

والمراد بقوله ولا شيئا منه المسمى وبعضه ومن هي من المتصلة كما في قوله تعالى المنافقون والمنافقات
بعضهم من بعض اي بعضهم متصل ببعض فيكون معناه والخلف وهو المتعة لا يجامع الاصل
وجوبا وهو مهر المثل اذا طلقها بعد الدخول من غير تسمية ولا يجامع شيئا متصلا بالاصل وهو
كل المسمى بعد الدخول وبعضه قبله ويكون قوله ولا شيئا منه ملحقا بالثابت بالقياس المتقدم
لانه من نتيجته لانه لم يذكر في مقدماته لكنه لما كان متصلا به الحق بحكمه ومعنى الاتصال بين
مهر المثل والمسمى ان كلا منهما يقع امتثالا لما هو المهر عند الله تعالى وبيانا له كما عرف في الاصول
ويعضد هذا قوله في آخر كلامه فلا يجامع وجوب شيء من المهر ليتناول مهر المثل وكل المسمى
وبعضه هذا الذي سنح لي في حل هذا المكان والله اعلم اكمل الدين رحمه الله تعالى

وقوله وهو غير جان جواب عن قوله اوحشها بالفراق وتقريره سلمنا انه اوحشها
بالفراق لكنه لم يكن في الايحاش جانيا لانه فعل ما فعله باذن الشرع فلا تلحقه الغرامة بوجوب
المتعة فكان المتعة بتأويل المتاع من باب الفضل اي الاستحباب اكمل الدين

الولاية في مال الصغير للاب
ثم اه

D 1991c